

การอยู่กินฉันสามีภรรยา โดยไม่จดทะเบียนสมรส

ก่อนใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว พ.ศ. 2477 เมื่อ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2478 การอยู่กินฉันสามีภรรยาของชายหญิงโดยเปิดเผยต่อสาธารณชน ก็ถือว่าเป็นการสมรสที่ถูกต้องตามกฎหมายลักษณะผิวเมยแล้ว กล่าวคือรัฐยอมรับการอยู่กินฉันสามีภรรยากันในทางที่เป็นจริงว่าถูกต้องตามกฎหมาย ชายหญิงจะมิฐานะเป็นสามีภรรยากันในทางนิติบัญญัติโดยอัตโนมัติ โดยไม่ต้องจดทะเบียนสมรสความสัมพันธ์ระหว่างสามีภรรยา ทั้งในทางส่วนตัวและทางทรัพย์สิน ตลอดจนสิทธิและหน้าที่ระหว่างกันและที่เกี่ยวข้องกับบุคคลภายนอกจะตกอยู่ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องนั้น ๆ ทั้งนี้

ต่อมาเมื่อรัฐได้นำแบบของการสมรส (Formation of Marriage) ที่กำหนดให้ชายหญิงที่จะสมรสกันต้องจดทะเบียนสมรสตามหลักสากลที่ใช้อยู่ในยุโรปตะวันตกมาใช้ ซึ่งผลทำให้ชายหญิงที่อยู่กินด้วยกันโดยมิได้ทำตามแบบพิธีที่กฎหมายกำหนด คือมิได้จดทะเบียนสมรส ไม่เป็นสามีภรรยาตามกฎหมาย. และไม่เกิดความสัมพันธ์ฉันสามีภรรยาตามที่กฎหมายกำหนด¹ เมื่อ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2478 จนกระทั่งปัจจุบัน กฎหมายไทยก็ยังยอมรับว่าการสมรสโดยไม่จดทะเบียนที่มีอยู่ก่อนใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 เป็นการสมรสที่ถูกต้องตามกฎหมาย² และบทบัญญัติในเรื่องการสมรสก็เป็นบทบัญญัติที่มิได้บังคับเด็ดขาดให้ผู้ที่อยู่กินฉันสามีภรรยากันต้องจดทะเบียนสมรสกัน เพียงแต่บัญญัติว่าถ้าจะสมรสกันตามกฎหมาย ให้รัฐรับรู้ถึงฐานะของความเป็นสามีภรรยา และได้รับผลตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ในเรื่องนั้น ๆ ก็จะต้องจดทะเบียนสมรส รัฐจึงจะยอมรับและเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย ดังนั้นจึงปรากฏว่ามีผู้ที่อยู่กินฉันสามีภรรยาโดยสมัครใจที่จะอยู่กินกันเองโดยไม่จดทะเบียนสมรสอยู่ด้วยในสังคมไทยปัจจุบัน เพราะกฎหมายในเรื่องนี้ยินยอมให้ชายหญิงเลือกปฏิบัติได้โดยไม่มีผิด แต่การที่

¹ ชาญวิทย์ ยอดมณี, "การอยู่กินด้วยกันโดยไม่จดทะเบียนสมรส," บทบัญญัติ เล่มที่ 42 ตอน 4, หน้า 80.

² พ.ร.บ. ให้ใช้บทบัญญัติ บรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้อตราชำระใหม่ พ.ศ. 2519 มาตรา 4.

รัฐไม่รับรองการอยู่กินฉันสามีภรรยาโดยไม่จดทะเบียนสมรสทำให้เกิดผลกระทบต่อคู่สามีภรรยาที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมายเหล่านี้ ในด้านความสัมพันธ์ระหว่างกันทั้งในทางส่วนตัว ทรัพย์สิน ตลอดจนฉันทิที่ จะเรียกร้องจากบุคคลภายนอกที่มาบุงเกี่ยวกับภรรยาหรือสามีของตน

การอยู่กินฉันสามีภรรยาโดยไม่จดทะเบียนสมรสดังกล่าวเป็นปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นในสังคมตะวันตกอย่างค่อนข้างแพร่หลายและเพิ่มมากขึ้นเรื่อย ๆ สิ่งผลให้เกิดปัญหาความยุ่งยากในการบังคับใช้กฎหมายที่มีอยู่ให้เกิดความเป็นธรรมแก่บุคคลที่อยู่ในฐานะสามีภรรยาที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ทำให้มีกฎหมายและสังคมของประเทศเหล่านั้นทั้งที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law และ Civil Law ได้พยายามหาแนวทางที่จะแก้ไขปัญหาทางกฎหมายขึ้นไว้เป็นจำนวนมาก

การอยู่ร่วมกันฉันสามีภรรยาโดยไม่มีการจดทะเบียนสมรส : ถ้อยคำและความหมาย
(Unmarried Cohabitant : Define and Meaning)

การอยู่กินร่วมกันฉันสามีภรรยาโดยไม่จดทะเบียนสมรส หมายถึง ความสัมพันธ์ระหว่างชายหญิงที่อยู่ร่วมกันในฐานะของสามี ภรรยา โดยไม่มีการสมรส มีการแสดงต่อสาธารณชนว่าเป็นสามีภรรยา มีการประพฤติปฏิบัติต่อกันในฐานะเช่นนั้น ได้แก่ การอยู่ร่วมบ้านเดียวกัน มีความสัมพันธ์ทางเพศ ร่วมชีวิตในการครองเรือน แบ่งหน้าที่ระหว่างกัน มีการช่วยเหลืออุปการะและเลี้ยงดูกัน ตลอดจนดูแลเลี้ยงดูบุตรที่เกิดจากความสัมพันธ์นั้น การอยู่กินร่วมกันในฐานะสามีภรรยาโดยไม่มีการจดทะเบียนสมรส แม้จะนานเพียงใดก็ยังไม่ถือว่าเป็นสามีภรรยาตามกฎหมายเพราะเหตุที่ไม่มีการสมรสตามแบบที่กฎหมายกำหนดนั่นเอง

ความสัมพันธ์ดังกล่าวนี้เป็นที่ยอมรับในสังคมต่างประเทศมากขึ้น มีงานศึกษาและวิจัยรวมทั้งคำพิพากษาของศาลเกี่ยวกับปัญหาความขัดแย้งต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น อย่างไรก็ตาม ถ้อยคำที่ใช้เรียกความสัมพันธ์ลักษณะนี้ก็มีการใช้แตกต่างกันไปบ้างแล้วแต่ความนิยม แต่ก็กล่าวได้ว่ามีความหมายที่คล้ายคลึงกัน กล่าวคือ เป็นความสัมพันธ์ของชายหญิงที่อยู่ร่วมกันเป็นสามีภรรยาโดยไม่มีการสมรสตามแบบที่กฎหมายกำหนด เช่น ใช้คำเรียกว่า de facto relationship, unmarried cohabitant, unmarried couple และ informal marriage

ในออสเตรเลีย นักกฎหมายนิยมเรียกความสัมพันธ์เช่นนี้ว่า de facto relationship และเรียกชายหญิงที่มาอยู่ร่วมกัน ว่า illegitimate wife (ภรรยาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย) และ illegitimate husband (สามีที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย) หรือ 'non-spouse' (มิใช่คู่สมรส) หรือ 'cohabites (อยู่อยู่ร่วมกัน)³ คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายมลรัฐนิวเซาท์เวลส์ (The New South Wales Law Reform Commission) ได้ให้นิยามความหมายของความสัมพันธ์แบบ de facto relationship ว่า หมายถึง ความสัมพันธ์ระหว่างชายและหญิงซึ่งอยู่ร่วมกันเช่นสามีภรรยาโดยสุจริต ถึงแม้ว่าจะมิได้ทำการสมรสโดยถูกต้องตามกฎหมาย (de facto relationship mean the relationship between a man and woman who, although not legally married to each other, live together as husband and wife on a bona fide domestic basis).⁴

ในฝรั่งเศส และประเทศที่ใช้ภาษาฝรั่งเศสใช้คำว่า 'concubinage' (การอยู่ร่วมกันโดยมิได้สมรส) หรือ 'union libre' (Free union) (การอยู่ร่วมกันอย่างอิสระ) แต่ส่วนใหญ่แล้วนิยมใช้คำว่า 'concubinage' ในความหมายของ การอยู่ร่วมกัน (living together) หรือ cohabitation⁵

จากการสังเกตจากเอกสารต่าง ๆ เช่น หนังสือ บทความ เอกสารประกอบ การประชุมแล้วพบว่า ถ้อยคำที่ใช้เรียกความสัมพันธ์ที่ชายหญิงอยู่ร่วมกันโดยมิได้ทำการสมรสว่า unmarried cohabitant หรือ unmarried couple เป็นส่วนใหญ่

³ H. A. Finlay, "Defining the informal marriage," U.N.S.W. Law Journal Vol. 3, 1980, p. 280.

⁴ New South Wales Law Reform Commission, Outline of Report on de facto relationship, June, p. 10.

⁵ M. T. Meulders-Rlein, "Cohabitation and Children in Europe," The American Journal of Comparative Law. Vol. 29, 1981, p. 359.

นอกจากถ้อยคำที่ใช้เรียกความสัมพันธ์ดังกล่าวแล้วยังมีการล่มรลที่เรียกว่า Common Law Marriage ซึ่งดูคล้ายคลึงกับการอยู่กินส่นลำมิกรียาโดยไม่มีการล่มรล ทำให้ อาจมีการเข้าใจส่นลำมิกรียาได้ กล่าวคือ Common Law Marriage⁶ เป็นการล่มรลที่ช่อบด้วย กฎหมาย ซึ่งมีได้แม้จะมิได้ทำตามพิธีการที่กฎหมายกำหนด การล่มรลเช่นนี้เกิดได้ล่องกรณี แรก คือ ชายหญิงแสดงเจตนาโดยชัดแจ้งที่จะอยู่กินร่วมกัน อาจก่อให้เกิดการล่มรลที่ ช่อบด้วยกฎหมายได้ กรณีที่ล่อง คือ ชายหญิงตกลงจะอยู่กินร่วมกันในอนาคต และต่อมาก็ได้ มีเพศสัมพันธ์กัน หรืออยู่กินร่วมกันส่นลำมิกรียาจริง ๆ โดยมิได้ทำการล่มรลตามกฎหมาย กฎหมายถือว่าได้มีการล่มรลที่ช่อบด้วยกฎหมายแล้ว ในฐานะเป็น Common Law Marriage หลักเกณฑ์ Common Law Marriage เดิมเป็นหลักที่ศาล Ecclesiastical Court แห่ง อังกฤษสร้างขึ้น ก่อนจะมีการออกกฎหมายที่เรียกว่า Lord Hardwick's Act ในปี ค.ศ. 1753 ไม่ยอมรับหลัก Common Law Marriage เนื่องจาก

1. การล่มรลแบบนี้ลำมิกรียาทำได้รวดเร็วง่ายดายเกินไปจนกล่าวได้ว่าจะทำให้ ชายหญิงไม่คิดใคร่ตรวจให้รอบคอบก่อนตัดสินใจล่มรลกัน
2. เป็นการยากที่จะพิสูจน์ว่ามีกรล่มรลจริงหรือไม่เพราะการล่มรลแบบ Common Law Marriage นั้น เพียงแต่ให้คำในสัญญาด้วยคำพูดว่าจะล่มรลกันในขณะนั้น การล่มรลก็เกิดแล้ว ต่อมาภายหลังจะพิสูจน์ได้อย่างไรว่าชายหญิงได้ล่มรลกันตามกฎหมายจริง ๆ

ในขณะที่ Common Law Marriage หมดความสำคัญลงมากในอังกฤษ แต่ หลักเกณฑ์นี้ยังมีที่ใช้อยู่ใน 13 มลรัฐ ในสหรัฐอเมริกา (ได้แก่ รัฐ Alabama, Colorado, Georgia, Idaho, Kansas, Montana, Ohio, Oklahoma, Pennsylvania, Rhode Island, South Carolina, Texas และ District of Columbia)⁷ แต่ก็

⁶ชาญวิทย์ ยอดมณี, "การอยู่กินด้วยกันโดยไม่จดทะเบียนล่มรล," หน้า 84.

⁷Irving J. Sloan, Living Together: Unmarried and the Law Oceana Publication, 1980, p. 1.

มีผู้คัดค้านไม่เห็นด้วยกับการล่มสลายแบบนี้อยู่มาก อย่างไรก็ตาม การที่บางรัฐในสหรัฐอเมริกา ยอมรับหลัก Common Law Marriage อยู่ดี รัฐเหล่านั้นก็ไม่ได้ยึดถือหลักเคร่งครัดตาม ต้นกำเนิดเดิมที่รับมาจากอังกฤษ แต่ได้เพิ่มเติมจากที่เป็นอยู่เดิมไม่มากนักในแต่ละรัฐ เช่น กำหนดว่าการอยู่กินร่วมกันซึ่งจะมีผลทำให้กลายเป็นการล่มสลายที่ชอบด้วยกฎหมายได้นั้น ต้องมีระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนด บางรัฐกำหนดว่าจะต้องมีความสัมพันธ์ต่อกันในลักษณะ ครอบครัวยุคจริง ๆ หรือกำหนดว่าชายหญิงที่อยู่ร่วมกันนั้นจะต้องได้รับการยอมรับจากชุมชนที่ตน อยู่อาศัยว่าเป็นสามีภริยากันจริง ๆ ซึ่งจะต้องว่าชายหญิงล่มสลายกันถูกต้องตามกฎหมายได้

ความสัมพันธ์ของชายหญิงยังมีอีกรูปแบบหนึ่ง เรียกว่า Meretricious relationship ซึ่งเป็นกรณีที่ชายหรือหญิงฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งขาดคุณสมบัติบางประการไม่สามารถทำการล่มสลายให้ถูกต้องตามกฎหมายได้ เช่น ชายมีภริยาแล้วเป็นต้น แต่ก็ยังดำเนินอยู่กินด้วยกัน ซึ่งศาลสหรัฐอเมริกาเรียกความสัมพันธ์ชนิดนี้ว่า Meretricious relationship หรือ "ความสัมพันธ์เยี่ยงการค้าประเวณี" ความสัมพันธ์เยี่ยงการค้าประเวณีนี้ไม่ก่อให้เกิด สิทธิหน้าที่ตามกฎหมายแต่อย่างใด ซึ่งต่างกับการล่มสลายแบบ Common Law Marriage ซึ่งบางรัฐยอมรับบังคับให้เสมือนเป็นการล่มสลายที่ชอบด้วยกฎหมายทุกประการ แนวความคิด ของศาลสหรัฐอเมริกาในปัจจุบันซึ่งสามารถแยกออกได้เป็น 2 แนวทางใหญ่ ๆ คือ ศาล ส่วนหนึ่งยอมรับการล่มสลายแบบ Common Law Marriage แต่ไม่ยอมรับความสัมพันธ์แบบ Meretricious relationship อีกส่วนหนึ่งไม่ยอมรับการล่มสลายแบบ Common Law Marriage และไม่ยอมรับความสัมพันธ์เยี่ยงการค้าประเวณีด้วย⁸

แนวความคิดเกี่ยวกับการอยู่กินเสมือนสามีภริยา ในต่างประเทศ

ตั้งแต่ประมาณปี ค.ศ. 1960 เป็นต้นมา ในประเทศที่พัฒนาแล้วและประเทศยุโรป ตะวันตกมีทัศนคติและแนวปฏิบัติที่ยอมรับการอยู่กินเสมือนสามีภริยา โดยไม่มีการจดทะเบียนสมรส หรือการยอมรับความเป็นสามีภริยาในทางปฏิบัติที่มีอยู่จริง (de facto marriage) โดยไม่ปฏิบัติตามแบบการล่มสลายที่กฎหมายกำหนดไว้ซึ่งส่งผลกระทบต่อระบบกฎหมายครอบครัวในเรื่องความสัมพันธ์ภายในระหว่างบิดา มารดาและบุตร การจัดการทรัพย์สิน การหย่าร้าง และ แนวการพิจารณาของศาลเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว

⁸ ชาลวีย์ ยอดมณี, "การอยู่กินด้วยกันโดยไม่จดทะเบียนสมรส," หน้า 85 - 86.

Mary Ann Glendon ค่ำตราจารย์ทางด้านกฎหมายครอบครัวแห่งมหาวิทยาลัย Boston ได้สะท้อนสภาพการอยู่กินฉันสามีภรรยา โดยไม่มีการสมรสตามกฎหมาย หรือโดยการจดทะเบียนไว้ว่า "ปัจจุบันการสมรสที่ไม่เป็นไปตามกฎหมาย (informal Marriage) ในสหรัฐอเมริกา เป็นที่นิยมปฏิบัติอย่างกว้างขวางและมีการยอมรับมากขึ้น การอยู่กินฉันสามีภรรยา (cohabitation) เป็นที่ยินยอมของกลุ่มคนหนุ่มสาว กลุ่มคนที่รับบำนาญ กลุ่มคนที่รับประโยชน์จากการสมรสตามกฎหมาย และกลุ่มย่อยต่าง ๆ อีกมากมาย⁹ ซึ่งมีเหตุผลที่เบี่ยงเบนแตกต่างกันไป เช่น เหตุผลทางเศรษฐกิจ คือ เกณฑ์การหมดสิทธิ์รับค่าเลี้ยงดูจากสามีคนเดิม หลีกเลี่ยงการเสียภาษีประเภทมีคู่สมรส ฯลฯ หรือเหตุผลอื่น ๆ เช่น ไม่สามารถสมรสตามกฎหมายได้ ไม่ยอมรับผลทางกฎหมายที่เกิดจากการสมรส และการอยากทดลองอยู่ร่วมกันก่อนสมรส (trial marriage)

กฎหมายครอบครัวของสหรัฐอเมริกาในช่วง 10 ปีที่ผ่านมา ได้มีการเปลี่ยนแปลงอย่างมาก และส่งผลกระทบต่อสถาบันต่าง ๆ การกำหนดขีดขั้นระหว่างการสมรสตามกฎหมาย และการอยู่กินฉันสามีภรรยา โดยไม่มีการจดทะเบียนสมรส จะมีความแตกต่างกันน้อยลง กลุ่มคนซึ่งเป็นกลุ่มพลังสำคัญในการผลักดันให้อำนาจเปลี่ยนแปลงกฎหมายให้เหมาะสมในทางที่ยอมรับวิธีปฏิบัติดังกล่าว คือ กลุ่มชนชั้นกลาง (Middle classes)¹⁰

Bernard Faber นักสังคมวิทยาที่มีชื่อเสียง มองว่าการสมรสในปัจจุบันของคนอเมริกัน เป็นรูปแบบของคู่สมรสที่อยู่ด้วยกันตราบเท่าที่ังมีความพอใจกันอยู่ (permanent availability model) การหย่าและการสมรสใหม่ก็ถือเป็นส่วนหนึ่งของรูปแบบดังกล่าว และเป็นการเปลี่ยนแปลงลักษณะการสมรส โดยถือว่าการสมรสมิใช่จะทำได้เพียงครั้งเดียวในชีวิตอีกต่อไป (getting marriage was not longer the once-in-a lifetime) คนคู่แต่งงานก็สามารถสมรสกันได้ตราบเท่าที่เป็นไปได้ ความรักระหว่างเพศเป็นเรื่องที่ได้เลื่อมในเกือบจะทุก ๆ วัย และพร้อมที่จะแตกหักหรือสิ้นสุดลงได้เลื่อมเช่นกัน คำนิยามในเรื่องความบริสุทธิ์ของสตรีหมดไป สตรีมีการพึ่งพาตนเองและเข้าสู่ตลาดแรงงานมากขึ้น ลักษณะ

⁹Mary Ann Glendon, State Law and the Family, Family Law in Transition in the United States and Western Europe, p. 80.

¹⁰Water Otto Weyranch, "Metamorphose of marriage," Family Law Quarterly, Vol 13 No. 4, 1980, p. 416.

เช่นนี้มาไปสู่การยอมรับวิถีชีวิตแบบใหม่ของการอยู่กินฉันสามีภรรยา โดยไม่มีการจดทะเบียน หรือการล้มรลตามกฎหมาย¹¹

Phyllis W. Beck รองคณบดี แห่งมหาวิทยาลัยเพนซิลวาเนีย กล่าวว่า "สังคมอเมริกันมีการเปลี่ยนแปลงในขั้นพื้นฐานของค่านิยมและทัศนคติที่ยอมรับการอยู่กินฉันสามีภรรยา โดยไม่มีการล้มรล วิถีชีวิตดังกล่าวนี้กำลังพัฒนาต่อไป ซึ่งศาลก็จะต้องรับรู้ความสัมพันธ์ของเขาเหล่านั้นด้วย"¹²

Svend Danielsen ผู้พิพากษาคาลสูงของเมืองโคเปนเฮเกน ย้ำถึงปัญหาในกฎหมายครอบครัวว่า "ปัญหากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการอยู่กินฉันสามีภรรยาที่ได้ล้มรลกันขณะนี้กำลังเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วในกลุ่มประเทศสแกนดิเนเวียในช่วง 10 กว่าปีที่ผ่านมา และไม่เป็นที่แปลกใจเลยว่าสิ่งเหล่านี้จะชี้ให้เห็นถึงรูปแบบเฉพาะของกฎหมายครอบครัวในอนาคตอันใกล้"¹³

"การอยู่กินฉันสามีภรรยา โดยมิได้จดทะเบียนล้มรลตามกฎหมายในประเทศเยอรมัน ตะวันตกและประเทศยุโรปตะวันออกอื่น ๆ มีจำนวนมากกว่าครึ่งใด ๆ ในหนึ่งช่วงอายุคนที่ผ่านมา"¹⁴

¹¹ Arlene Skolnick, "The Social Contexts of Cohabitation," The American Journal of Comparative Law, Vol. 23, 1981, pp. 350 - 351.

¹² Phyllis W. Beck, "Nontraditional Lifestyles and The Law," Journal of Family Law, Vol. 17, 1978 - 1979, p. 685.

¹³ Svend Danielsen, "Unmarried Partners: Scandinavian Law and the Making," Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 3 No. 1, 1981, p. 59.

¹⁴ Rainer Frank, "The Status of Cohabitation in the Legal Systems of West Germany and Other West European Countries," The American Journal of Comparative Law Vol. 33, 1985, p. 185.

แนวโน้มการอยู่กินฉันสามีภรรยาโดยไม่จดทะเบียนสมรส

ปัจจุบันจำนวนชายหญิงที่อยู่กินร่วมกันฉันสามีภรรยาโดยไม่มีการสมรสตามกฎหมาย ในประเทศยุโรป อเมริกา ออสเตรเลีย และแม้แต่ในประเทศสหภาพโซเวียตรัสเซีย ก็มี สถิติและแนวโน้มสูงขึ้น การอยู่กินฉันสามีภรรยาโดยไม่จดทะเบียนสมรสนี้ เดิมเป็นการปฏิบัติ ในกลุ่มผู้มีรายได้น้อย (Low Class) ต่อมา ได้กลายเป็นที่นิยมและยอมรับกันในกลุ่มผู้มีการ ศึกษา นักธุรกิจ และในกลุ่มผู้มีรายได้สูงด้วยเช่นกัน

ในปี ค.ศ. 1960 - 1970 มีรายงานว่าจำนวน unmarried cohabitant ในสหรัฐอเมริกาเพิ่มสูงขึ้นถึงกว่า 700 % ในขณะที่การสมรสตามกฎหมายเพิ่มขึ้นเพียง 10 %¹⁵ โดยมีจำนวนถึงประมาณ 2 ล้านคน ในปี ค.ศ. 1984¹⁶ และจากงานวิจัยต่าง ๆ พบว่า ในปี ค.ศ. 1976 นักศึกษาระดับวิทยาลัยและมหาวิทยาลัย ประมาณ 25 % มีการ อยู่กินฉันสามีภรรยากับเพื่อนต่างเพศ ขณะที่อีกกว่า 50 % คิดว่าจะทำเช่นนั้นถ้ามีโอกาส ใดๆก็ตาม นักศึกษาเหล่านี้ก็ได้ให้ความหมายของความสัมพันธ์ดังกล่าวว่าหมายถึงการอยู่ กินร่วมกันอันยาวนาน แต่เชื่อว่าเป็นความสัมพันธ์ต่อกันด้วยความเลื่อมใสอย่างเต็มที่เท่านั้น นอกจากนี้ ในปี ค.ศ. 1970 ยังพบว่า จำนวน 3 ใน 4 ของผู้อยู่กินฉันสามีภรรยาที่มีอายุ ต่ำกว่า 25 ปี¹⁷

¹⁵ David Mead, "Consortium Rights of the Unmarried: Time for Reappraisal," Family Law Quarterly Vol. 15, No. 3, 1981, p. 224.

¹⁶ Henry D. Krause, "Legal Position: Unmarried Couples," The American Journal of Comparative Law Vol. 34, 1986, p. 533.

¹⁷ Arlene Skolnick, "The Social Contexts of Cohabitation," pp. 340 - 341..

ในเยอรมันตะวันตกประมาณว่า จำนวน 10 - 12 % ของผู้ที่ยังไม่สมรสที่มีอายุระหว่าง 18 - 30 ปี ได้มีการอยู่กินฉันสามีภรรยา และสถิติเดียวกันนี้ก็คล้ายคลึงกับของฝรั่งเศส และอังกฤษ และมีจำนวนที่สูงกว่านี้สำหรับในสวีเดน และเดนมาร์ก¹⁸

จำนวนการอยู่กินฉันสามีภรรยาในอังกฤษเป็นที่นิยมในหมู่คนที่หย่าและคนที่แยกกันอยู่มากกว่าคนโสด จากสถิติปี ค.ศ. 1980 - 1981 ในจำนวนผู้ที่หย่าและแยกกันอยู่ซึ่งมีอายุระหว่าง 18 - 49 ปีนั้น เป็นผู้ที่อยู่กินฉันสามีภรรยาเป็นจำนวน 18 % และสำหรับคนโสดที่มีอายุระหว่าง 18 - 49 ก็มีจำนวนประมาณ 11%¹⁹

จากการศึกษาของสถาบันวิจัยสังคมศาสตร์ของเดนมาร์กก็ได้ให้ข้อมูลจากการสัมภาษณ์คน 2,000 คน ที่มีอายุระหว่าง 18 - 50 ปีและกลุ่มคนที่หย่าแล้ว จำนวน 500 คน ในปี ค.ศ. 1972 ๓๗ % ของผู้ที่ยังไม่มีการสมรสแต่ได้同居ร่วมกับเพื่อนต่างเพศ และจำนวนไม่น้อยสุดของคนที่ย่าแล้วเป็นผู้ที่อยู่กินฉันสามีภรรยาโดยไม่มีสมรส ในประเทศนอร์เวย์จากการเก็บข้อมูลพบว่าจากจำนวนสตรี 4,137 คน มีอยู่กินฉันสามีภรรยาบ้างจำนวน 5 % และจากการประมาณการของสำนักงานสถิติกลางของสวีเดน พบว่าในปี ค.ศ. 1978 คนที่อยู่กินฉันสามีภรรยาจริง ๆ มีถึง 15 % ที่ไม่มีการสมรสตามกฎหมาย²⁰

การสำรวจสถิติประชากรออสเตรเลียเกี่ยวกับสถาบันครอบครัวในปี ค.ศ. 1982 พบว่าจำนวนหม่อมสาว 116,200 คน นั้น จำนวน 47 % เป็นผู้ที่อยู่กินฉันสามีภรรยา (de facto relationship) การอยู่กินฉันสามีภรรยา ถือเป็นเรื่องปกติธรรมดาในกลุ่มบุคคลที่อายุต่ำกว่า 30 ปี นอกจากนี้ปรากฏว่าผู้ที่มิระบอบเวลาของการอยู่กินร่วมกันอย่างน้อย 2 ปี มี

¹⁸ Rainer Frank, "The Status of Cohabitation in the Legal systems of West Germany and other West European Countries," p. 185.

¹⁹ Encyclopedia Comparation Law, p. 256.

²⁰ Svend Danielsen. "Unmarried Partners: Scandinavian Law in the Making," pp. 61 - 62.

จำนวนถึง 59 % นานกว่า 5 ปี จำนวน 20 % และนานกว่า 10 ปี จำนวน 8 %²¹

จากสถิติและงานศึกษาดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่า แม้จำนวนผู้ที่อยู่กินสินลำมีภรรยา โดยไม่มีการจดทะเบียนสมรสในต่างประเทศ จะไม่ปรากฏจำนวนที่ชัดเจน แต่ก็มีการวัดค่าว่า จำนวนดังกล่าวอยู่ในระดับที่สูงมากและมีแนวโน้มการเพิ่มขึ้นมาโดยตลอด

สำหรับสถิติข้อมูลจำนวนผู้อยู่กินสินลำมีภรรยา โดยไม่มีการจดทะเบียนสมรสของไทย นั้นในขณะนี้ยังไม่มีรายงานที่ค้นพบได้ อย่างไรก็ตามมีผู้กล่าวว่าในเขตชนบทของประเทศไทย การจดทะเบียนสมรสไม่เป็นที่ปฏิบัติกันแพร่หลาย อาจเป็นเพราะความไม่สะดวกในเส้นทาง การคมนาคมหรือระยะทางระหว่างที่อยู่กับอำเภอ รวมทั้งความไม่สะดวกในด้านต่าง ๆ ก็ เป็นได้ การจดทะเบียนสมรสในเขตชนบทน่าจะมีสาเหตุจากการแบ่งทรัพย์สินมรดกมากกว่า ที่จะจดทะเบียนสมรสเพื่อความถูกต้องสมบูรณ์ทางกฎหมาย เพราะชาวชนบทส่วนใหญ่ประกอบ อาชีพเกษตรกรรม ยึดประจำวันทำงานอยู่กับไร่นา จะมีความจำเป็นในการใช้ทะเบียน สมรสก็เมื่อมีการแบ่งแยกทรัพย์สิน เช่น ที่ดิน เป็นต้น ส่วนในเขตเมืองนั้น ปรากฏว่า ผู้ใช้ วิชาชีพ เช่น ข้าราชการ พนักงานวิสาหกิจ ธนาคาร ฯลฯ นิยมจดทะเบียนสมรสมากที่สุด และแม้ว่าจะมีการจดทะเบียนสมรสกันทุกอาชีพก็ตาม แต่ผู้ค้าขายและให้บริการจะนิยมจด ทะเบียนสมรสน้อยกว่าผู้ใช้แรงงาน²²

มูลเหตุจูงใจในการอยู่กินสินลำมีภรรยาโดยไม่จดทะเบียนสมรส

จากจำนวนสถิติข้อมูลดังกล่าวได้ชี้ให้เห็นว่าการยอมรับและความนิยมในการอยู่กิน สินลำมีภรรยา มีแนวโน้มที่สูง ซึ่งสมควรได้มีการพิจารณาถึงมูลเหตุสำคัญที่เป็นแรงผลักดันสนับสนุน ให้เป็นเช่นนี้

²¹ New South Wales Law Reform Commission, Outline of Report

on De Facto Relationship June 1983, p. 2.

²² เทียงใจ สัมพงษ์, พฤติกรรมการสมรสในกรุงเทพมหานคร, หน้า 14 และ 62.

จากการศึกษาของสถาบันวิจัยทางสังคมศาสตร์ของ เดนมาร์ก พบว่า การอยู่กินกัน
 กันล่ามกริยาโดยมิได้มีการจดทะเบียนล้มรสมีมูลเหตุสำคัญ ดังนี้²³

1. สตรีมีความเป็นอิสระในทางเศรษฐกิจมากขึ้น ในศตวรรษที่ 19 สตรีมีโอกาส
 ค่อนข้างจำกัดในการทำงาน การล้มรสเป็นวิถีทาง (means) หนึ่งของการดำรงชีวิต แต่
 ในยวง 20 กว่าปีที่ผ่านมา โอกาสในการทำงานของสตรีเพิ่มมากขึ้น เนื่องจากสตรีสามารถ
 ออกไปทำงานได้สะดวกเพราะมีบริการรับเลี้ยงเด็กและโรงเรียนอนุบาลเกิดขึ้น ช่วยแบ่งเบา
 ภาระของสตรีที่เป็นมารดา เกี่ยวกับการเลี้ยงดูบุตร

จากการศึกษานี้ชี้ว่าสัดส่วนของสตรีที่มีความตื่นตัวในการประกอบอาชีพจะเป็น
 สตรีกลุ่มที่เพิ่งจะล้มรสใหม่ ๆ มากกว่าสตรีที่ล้มรสมาแล้ว 10 ปี นอกจากนี้ยังได้ชี้ให้เห็นว่า
 สัดส่วนของสตรีที่อยู่กินกันล่ามกริยาโดยไม่จดทะเบียนล้มรสเข้ามามีส่วนร่วมทางเศรษฐกิจมากกว่า
 สตรีที่ล้มรสแล้ว ทั้งนี้เนื่องมาจากสตรีที่อยู่กินกันล่ามกริยาโดยไม่จดทะเบียนล้มรสจะมีบุตร
 น้อยกว่าครอบครัวที่มีการล้มรสตามกฎหมาย และการศึกษาดังกล่าวยังได้อธิบายว่า สตรีที่มี
 โอกาสทำงานในระดับสูงที่สำคัญมักจะมองไม่เห็นความสำคัญของการล้มรส ทั้งนี้อาจเนื่องมาจาก
 มีความสามารถในการพึ่งตนเองมากขึ้น

2. การขาดความมั่นคงในชีวิตล้มรส ปัจจุบันความเชื่อที่ว่า การล้มรสคือการโย้
 ชีวิตร่วมกันตลอดไปนั้น มีแนวโน้มลดลง การหย่าร้างเพิ่มขึ้น และหญิงที่หย่าร้างก็ได้
 คาดหวังกับค่าเลี้ยงดูว่าจะสามารถเลี้ยงชีพได้ตลอดชีวิต

3. ความคิดในเรื่องความสัมพันธ์ทางเพศ ความคิดในเรื่องนี้ได้เปลี่ยนแปลงไป การ
 ตั้งครรภ์โดยฝ่ายชายไม่รับผิดชอบ การยอมรับเด็กนอกล้มรส การหย่า และการมีความสัมพันธ์
 ทางเพศโดยมิได้ปฏิบัติให้ถูกต้องตามกฎหมายและประเพณีได้กลายเป็นสิ่งปกติธรรมดา

ในอีกทางหนึ่งก็ได้มีผู้ให้เหตุผลว่าการที่ชายหญิง เลือกที่จะไม่ล้มรสตามกฎหมายนั้น
 เนื่องจาก²⁴

²³ Svend Danielsen, Unmarried partners: Scandinavian Law
in the Making, pp. 63 - 64.

²⁴ David Meade, "Consortium right of the unmarried: time
 for a reappraisal," p. 43.

1. ต้องการหลีกเลี่ยงการมีความสัมพันธ์ทางเพศแบบจำเจที่ผูกติดอยู่กับการล่มสลาย
2. มีความเชื่อว่าการล่มสลายเป็นสิ่งไม่จำเป็นนัก ถ้าไม่ต้องการมีเด็ก
3. ไม่ปรารถนาที่จะต้องผูกมัดอยู่กับการล่มสลายที่ถาวร
4. ไม่เห็นด้วยกับกฎระเบียบของรัฐในเรื่องการล่มสลายบางประการ
5. ต้องการหลีกเลี่ยงค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องกับการหย่า (ถ้ามี)
6. มีความเห็นว่าการอยู่กินกันฉันสามีภรรยาไม่เกี่ยวข้องกับรัฐที่จะต้องคัดค้านความสัมพันธ์

สัมพันธ์ เช่นนี้

7. ต้องการความสัมพันธ์ในหลายรูปแบบแตกต่างกันออกไป
8. ต้องการมีช่วง เวลาการทดลองอยู่กินร่วมกัน
9. การอยู่กินร่วมกัน ทำให้มีการช่วยเหลือแบ่งเบาค่าใช้จ่าย
10. กฎเกณฑ์การล่มสลายบางประการทำให้ไม่อาจล่มสลายได้

ในสหรัฐอเมริกา มีรายงานว่าผู้ที่อยู่ร่วมกันโดยไม่ทำการล่มสลายให้ถูกต้องตามกฎหมาย นั้นเป็นผลมาจากการเปลี่ยนแปลงทางสังคมและแนวความคิดหลายประการ ส่วนหนึ่งเป็นคนที่หนุ่มสาวที่อยู่ร่วมกันในขณะที่เป็นนักศึกษามหาวิทยาลัย โดยวางแผนการว่าเมื่อเรียนจบแล้วจะล่มสลายกัน อีกส่วนหนึ่งได้แก่ ผู้ที่ยังไม่มั่นใจว่าจะประสบความสำเร็จในชีวิตล่มสลาย จึงทดลองอยู่กินร่วมกันโดยไม่ได้จดทะเบียนล่มสลาย และในที่สุดพบว่า การอยู่กินร่วมกันในลักษณะเช่นนี้มีผลดี เพราะไม่ต้องผูกพันกันตามกฎหมาย ไม่ต้องมีสิทธิหน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดู และเมื่อจะเลิกร้างจากกันไปต่างก็มีอิสระที่จะทำ เช่นนั้นได้โดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการฟ้องหย่า นอกจากนี้ ยังมีอีกหลายรายที่อยู่กินด้วยกันฉันสามีภรรยาโดยไม่ทำการล่มสลายตามกฎหมาย เพราะเกรงว่าจะหมดสิทธิรับค่าอุปการะเลี้ยงดูจากสามีเก่า ได้แก่ กรณีหญิงที่เคยล่มสลายกับบุคคลอื่นแล้วต่อมาได้หย่ากัน และศาลพิพากษาให้ฝ่ายชายให้ค่าอุปการะเลี้ยงดูจนกว่าหญิงจะทำการล่มสลายใหม่ กรณีเช่นนี้หากฝ่ายหญิงต้องการใช้ชีวิตร่วมกับชายคนใหม่ก็จะเลือกวิธีอยู่กินร่วมกันโดยไม่ล่มสลายอีก เพราะฉะนั้นสิทธิรับค่าอุปการะเลี้ยงดูก็จะหมดไป นอกจากนี้การอยู่กินร่วมกันโดยไม่ล่มสลายตามกฎหมายยังมีผลดีอีกหลายประการ เช่น ประโยชน์ในการเสียภาษี ประโยชน์จากการที่จะได้เงินอุดหนุน (Social security benefits) ในกรณีที่คู่สมรสเก่าตาย²⁵

²⁵ ช่างวิทย์ ยอดมณี, "การอยู่กินด้วยกันโดยไม่จดทะเบียนล่มสลาย," หน้า 84.

นอกจากนี้แล้วยังมีผู้ศึกษาและให้ความเห็นว่า การอยู่กินร่วมกันโดยไม่มีการ สัมรส ช่วยให้ประหยัดค่าใช้จ่าย ไม่ต้องเสียค่าอุปการะเลี้ยงดูให้กับอีกฝ่ายหนึ่ง และหากจะหย่าขาด จากกันก็ไม่ต้องชั่งค่าลให้เกิตความยุ่งยาก เสียภาษีน้อยกว่า รวมทั้งเพื่ออุดมการณ์ในการ สันนิษฐานสิทธิของสตรีมากขึ้น²⁶ เช่น หญิงโสดที่ประสบความสำเร็จในกรทำงาน มีชื่อเสียง ใต้งตั้ง ในทางสังคม เกรงว่าหากจดทะเบียนสมรสแล้วต้องไปใช้ชื่อสกุลตามสามีจะทำให้ผู้คนรู้จัก ตนน้อยลง²⁷

ในส่วนของไทยในขณะนี้ยังไม่ปรากฏการศึกษาที่จะชี้ให้เห็นถึงมูลเหตุจริงใจในการอยู่กิน สันสามีภริยาโดยไม่จดทะเบียนสมรสอย่างชัดเจน แต่ก็ได้มีการศึกษาที่ค้นคว้าเรื่องการจดทะเบียน สัมรสของชายหญิงที่มีอายุไม่เกิน 25 ปี และสูงกว่า 25 ปี รวมจำนวน 200 คน เมื่อปี พ.ศ. 2525 พบว่า กลุ่มที่มีอายุไม่เกิน 25 ปี ซึ่งเป็นกลุ่มคนหนุ่มสาวมีความเห็นว่า การจดทะเบียนสมรสมีความสำคัญน้อยลง ต้องการทดลองอยู่ร่วมกันโดยไม่จดทะเบียนสมรสมากขึ้น และ ถ้าเลือกได้จะเลือกทำการสมรสโดยไม่จดทะเบียนสมรส²⁸ นอกจากนี้ยังมีนักกฎหมายบางท่าน ได้ให้ความเห็นว่า คนไทยในท้องถื่นสุรกันดารมักไม่ใส่ใจในการจดทะเบียนสมรสเพราะเหตุที่ การคมนาคมไม่สะดวก และการจดทะเบียนสมรสนั้นตามปกติจะต้องไปทำที่ว่าการอำเภอ²⁹ ซึ่ง ทำให้ต้องเสียเวลาและค่าใช้จ่ายในการเดินทาง นอกจากนี้ชาวชนบทซึ่งประกอบอาชีพเกษตรกรรมเป็นส่วนใหญ่ยังไม่เห็นความสำคัญหรือประโยชน์ของการจดทะเบียนสมรส จึงอยู่กินสันสามี ภริยากันโดยไม่จดทะเบียนสมรสเช่นที่เคยปฏิบัติกันมาแต่ดั้งเดิมครั้งปู่ย่าตายาย สำหรับประชาชน

²⁶ Harry D. Rrause, "Legal position: unmarried couples," p. 533.

²⁷ Bangkok Post, May 10, 1988, p. 29.

²⁸ วิมลศิริ ชำนาญเวช, "อนาคตของกฎหมายครอบครัวไทย" (บทสันติชัย เล่มที่ 40 ตอน 3 - 4, 2526), หน้า 273 - 275.

²⁹ บวรศักดิ์ จุวรรณโณ, "กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการสมรส" เอกสารการลอบอยู่วิริยา กฎหมายกับการเปลี่ยนแปลงของสังคม ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัย สุโขทัยธรรมาธิราช, 2528), หน้า 585.

ในเขตเมือง โดยเฉพาะผู้ประกอบการค้าและบริการที่อยู่กินส่วนสำมิกรียาโดยไม่จดทะเบียนล้มรลนั้น อาจเนื่องมาจากกการจดทะเบียนล้มรลทำให้เกิดความไม่สะดวกในทางปฏิบัติเกี่ยวกับการทำนิติกรรมต่าง ๆ ซึ่งแม้จะเป็นนิติกรรมที่เกี่ยวกับสินส่วนตัวที่สามารถจัดการได้เองตามลำพังโดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากคู่ล้มรลอีกฝ่ายหนึ่ง แต่เจ้าหน้าที่ของรัฐก็มักจะต้องให้สำมิกรียาให้ความยินยอมด้วยเสมอ เช่น การทำนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดิน เป็นต้น ขณะเดียวกันก็มองไม่เห็นประโยชน์จากการจดทะเบียนล้มรลมากนัก แต่อาจเห็นว่าการอยู่กินส่วนสำมิกรียาโดยไม่จดทะเบียนล้มรลกลับจะเป็นประโยชน์ที่ทำให้ ฝ่ายหนึ่งไม่ต้องการรับผิดชอบในหนี้สินที่อีกฝ่ายหนึ่งก่อขึ้น

โดยสรุปแล้วอาจกล่าวได้ว่า มูลเหตุสูงใจให้เกิดการอยู่กินส่วนสำมิกรียาโดยไม่จดทะเบียนล้มรล อาจสืบเนื่องมาจากการไม่เห็นความสำคัญหรือประโยชน์ของการจดทะเบียนล้มรล และการจดทะเบียนล้มรลยังถูกมองว่าทำให้ยุ่งเหยิงซึ่งมีความสามารถสมบูรณ์อยู่แล้วตามกฎหมายต้องกลายเป็นผู้หย่อนความสามารถในการทำนิติกรรมที่เกี่ยวกับทรัพย์สิน รวมทั้งอาจเป็นเพราะคำนิยามและทัศนคติเกี่ยวกับการอยู่กินส่วนสำมิกรียาในแต่ละสังคมเปลี่ยนแปลงไปจากเดิม เช่น ต้องการทดลองอยู่กินร่วมกันก่อนที่จะล้มรลจริง หรือไม่ต้องการผูกมัดกับการล้มรลที่ถาวร เป็นต้น

ผลทางกฎหมายของการอยู่กินส่วนสำมิกรียาโดยไม่มีการจดทะเบียนล้มรลตามกฎหมายไทย

กฎหมายกำหนดว่าการล้มรลจะมีได้เฉพาะเมื่อได้จดทะเบียนแล้วเท่านั้น ตาม ป.พ.พ. มาตรา 1457 การล้มรลแม้จะมีการประกอบพิธีต่าง ๆ หรือมีการเลี้ยงกันใหญ่โต รวมทั้งการส่งตัวให้ย้ายหญิงอยู่กินร่วมกัน แต่หากยังมิได้ทำตามแบบโดยการจดทะเบียนล้มรลกัน ย้ายหญิงก็ยังไม่ฐานะเป็นสำมิกรียากันตามกฎหมาย

การล้มรลที่เป็นไปตามแบบที่กฎหมายกำหนดก็จะได้รับการรับรอง คู่สมรสในเรื่องสิทธิและหน้าที่ในความสัมพันธ์ส่วนตัวและความสัมพันธ์ทางทรัพย์สิน อย่างไรก็ตามหากย้ายและหญิงไม่ประสงค์จะปฏิบัติตามแบบการล้มรลที่กฎหมายกำหนด แต่เลือกที่จะอยู่กินส่วนสำมิ

ภรรยาโดยไม่จดทะเบียนสมรสก็ไม่ถือเป็นความผิด³⁰ ขณะที่บางประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา ในมลรัฐวิสคอนซิน (Wisconsin) ปี ค.ศ. 1977 ยังกำหนดว่า การอยู่ร่วมกันฉันสามี ภรรยาโดยไม่มีการสมรสเป็นความผิด³¹

ผลของการที่ชายหญิงเลือกที่จะอยู่กินร่วมกันโดยไม่มีการจดทะเบียนสมรสตามกฎหมายไทยก็ไม่มีบทบัญญัติใดที่รับรองสิทธิหน้าที่ของชายหญิงนั้น ตรงกันข้ามศาลถือว่าความสัมพันธ์ระหว่างชายหญิง เช่นนี้ไม่ก่อให้เกิดสิทธิใด ๆ ในกฎหมายครอบครัวเลยตามที่ได้กล่าวมาในบทก่อน เช่น

คำพิพากษาฎีกา 624/2503 วินิจฉัยว่า หญิงต่างด้าวทำการสมรสกับคนไทยตาม ประเพณี ถือว่ายังไม่เป็นสามีภรรยาตามกฎหมายเพราะยังไม่ได้จดทะเบียนสมรส หญิงนั้นจะ อาศัยสิทธิในฐานะภริยากับสัญชาติไทยยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อได้รับสิทธิการ เป็นคนสัญชาติไทย ตามความในมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติสัญชาติไม่ได้

คำพิพากษาฎีกา 1056/2503 วินิจฉัยว่า คู่สมรสที่แต่งงานกันหลังวันใช้ ป.พ.พ. บรรพ 5 โดยมิได้จดทะเบียนสมรส ไม่ถือว่าเป็นสามีภรรยาตามกฎหมาย เมื่อคู่สมรส ฝ่ายหนึ่งตาย คู่สมรสฝ่ายที่ยังมีชีวิตอยู่ ไม่มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้เสียหายตามประมวลกฎหมาย วิชาชีพความอาญา มาตรา 5 (2)

สิ่งที่ศาลไทยได้อำนวยความยุติธรรมให้แก่ชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภรรยาโดยไม่ จดทะเบียนสมรสคงมีแต่เรื่องทรัพย์สินและบุตร ดังนี้

ศูนย์วิจัยทรัพย์สิน
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

³⁰ บวรศักดิ์ จุวรรณโณ, "กฎหมายที่เกี่ยวกับการสมรส," หน้า 585.

³¹ Martha L. Fineman, "Law and Changing Patterns of Behavior: Sanctions on Non-Marital Cohabitation," Wisconsin Law Review, 1981, p. 281.

ในล่วนที่เกี่ยวกับทรัพย์สิน

การที่ขายหญิงแม้จะอยู่กับเป็นลามีภรรยา โดยมิได้จดทะเบียนสมรส อันเป็นเหตุให้ไม่มีสิทธิในฐานะที่เป็นลามีภรรยาเกินตามกฎหมายก็ตาม แต่ในล่วนที่เกี่ยวกับทรัพย์สินที่ขายหญิงท้มาหาได้ร่วมกันนั้น ทั้งชายและหญิงมีกรรมสิทธิร่วมกัน เมื่อจะเลิกร้างกันจะต้องแบ่งกันคนละครึ่ง โดยไม่ค้าคงว่าฝ่ายไหนจะเป็นฝ่ายที่ไ้มากน้อยกว่ากันอย่างไร (คำพิพากษาฎีกาที่ 684/2508) ทั้งนี้ศาลได้ใช้หลักกฎหมายหุ้นล่วนและหลักกรรมสิทธิรวม แต่ถ้าเป็นทรัพย์สินที่ขายหรือหญิงท้มาหาได้โดยลำพังตนเองไม่ได้ทำร่วมกันก็เป็นทรัพย์สินของชายหรือหญิงนั้นโดยลำพัง อีกฝ่ายหนึ่งไม่มีสิทธิมาขอแบ่งด้วย³² และในล่วนที่เป็นหนี้สินก็ไม่ถือเป็นหนี้ร่วมของทั้ง 2 ฝ่ายด้วย

ศาลฎีกาได้มีแนวคำพิพากษา ในประเด็นปัญหาการสัดการทรัพย์สินของผู้อยู่กันร่วมกันสันลามีภรรยา โดยไม่มีการจดทะเบียนสมรส ดังนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 303/2488 (นางแอบ ละอองมณี โจทก์ นายห้อง บัวทอง จำเลย) โจทก์ฟ้องว่าโจทก์จำเลยแต่งงานกันตามประเพณี แต่ไม่ได้จดทะเบียนสมรส ในระหว่างอยู่กับด้วยกันได้ค้าขายมีกำไร 3,000 บาท กับซื้อล่วนยาง 2 แปลง เวลานั้นจำเลยไปภรรยาใหม่ โจทก์จึงขอแบ่งทรัพย์สินกึ่งหนึ่ง ศาลตัดสินคำฎีกามีดังนี้ " ฯลฯ การที่มิได้จดทะเบียนสมรสเป็นลามีภรรยาเกินตามกฎหมาย ไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิในทรัพย์สินสมบัติระหว่างโจทก์จำเลย อันจะพึงมีพึงไ้ตามกฎหมายทั่วไป พฤติการที่โจทก์จำเลยแต่งงานอยู่กับด้วยกันสันลามีภรรยาเช่นนี้ แม้จะไม่เป็นลามีภรรยาเกินตามกฎหมาย แต่ก็แสดงให้เห็นว่าโจทก์จำเลยได้ร่วมเข้าท้มาหากันด้วยกัน ซึ่งจำเลยเองก็รับในฟ้องฎีกาว่าเจตนาเดิมเริ่มแรกจะอยู่ร่วมลู่ร่วมทุกข้กันแม้จะปร่าลู่กว่า ในตอนหลัง โจทก์จำเลยไม่ได้อยู่ร่วมกันเพียงแต่มีการเยี่ยมเยียนกันไปมาเท่านั้น แต่การแยกกันอยู่เพียงเท่านี้ หาเพียงพอจะถือว่าโจทก์จำเลยไม่ร่วมทุกข้ร่วมลู่และไม่ระคนทรัพย์สินกันต่อไปแล้วยังไม่ได้ เมื่อปฏิบัติกันเช่นนี้ทรัพย์สินที่หามาได้ระหว่างนั้นแม้จะเป็นด้วยเงิน หรือแรงของฝ่ายใดก็ตาม ต้องถือว่าเป็นทรัพย์สินที่ไ้มาโดยเจตนาจะเป็นเจ้าของร่วมกัน ในเมื่อไม่มีความปรากฏเป็นประการอื่น

³² ประสัพลู่ บัญเตย, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5, หน้า 113.

จริงอยู่อาจจะมีการซื้อขายซึ่งอยู่ด้วยกันสันล้าภรรยา โดยฉิวเป็นล้าภรรยาตามกฎหมายและไม่
มีเจตนาภรรยาด้วยกันตั้งจำเลยคดีเข้ามาในศาลอุทธรณ์ แต่ความข้อนี้จำเลยได้เคยยกขึ้น
เป็นประเด็นต่อสู้ไว้เลย คำตัดสินของจำเลยจึงฟังไม่ขึ้น แม้จำเลยเป็นผู้ซื้อแต่ใช้ชื่อของตน
คนเดียวก็หาเป็นข้อสันนิษฐานเด็ดขาดว่า โจทก์ไม่ได้มีส่วนร่วมด้วยไม่ เงินที่ซื้อจะเป็นของ
จำเลยหรือมีใครมาก็ไม่สำคัญ ด้วยเหตุว่าโจทก์จำเลยระคนปนทรัพย์กันใช้สอยและทำมา
หากินร่วมกัน ที่ศาลอุทธรณ์ชี้ขาดให้โจทก์มีส่วนในล้าภรรยาทั้งสองแปลง เป็นการชอบแล้ว ส่วน
เรื่องเงิน 3,000 บาท ไม่เป็นประเด็นคู่พิพาท "คดีนี้ศาลอุทธรณ์ตัดสินให้โจทก์
จำเลยมีส่วนเป็นเจ้าของล้าภรรยาคนละครึ่ง"

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 632/2491 (นาง बैं คง เกรือ โจทก์ นายหนู วงษ์วิทยา
จำเลย) โจทก์ฟ้องขอแบ่งทรัพย์สินส่วนของบุตรโจทก์จากจำเลย โดยบุตรโจทก์ตาย บุตร
โจทก์สมรสกับจำเลยโดยไม่ได้จดทะเบียน ศาลอุทธรณ์ตัดสินว่า ทรัพย์ที่คนทั้งสองมีอยู่ในฐานะ
เป็นเจ้าของร่วมกัน เมื่อฉิวได้มาสืบให้เห็นว่า มีส่วนมากน้อยกว่ากันแล้ว ก็ต้องสันนิษฐานว่ามี
เท่ากันจึงให้แบ่งทรัพย์สินส่วนของบุตรโจทก์กับจำเลยคนละครึ่ง ให้โจทก์ได้ส่วนของบุตร จำเลย
ฎีกา ศาลฎีกาตัดสินว่าที่ให้แบ่งทรัพย์สินอย่าง เป็นเจ้าของร่วมกันนั้นชอบแล้ว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1033/2492 (นาย เรือง แซ่เฮีย ผู้ปกครอง นางสาว ลี
ดอนฮี โจทก์ นายหัต พามัง นายหนุ่ม พามัง จำเลย) ได้ความว่านาง ลี มารดาโจทก์
มาได้นายหนุ่มจำเลยเป็นล้าภรรยา แต่ฉิวได้จดทะเบียนสมรส มารดาโจทก์ตาย โจทก์ฟ้องว่าโจทก์
กับนาง ลี น้าสาวเปลือกซึ่งเก็บได้จากคำเช่ามาไปฝากนายหัตจำเลย โจทก์ไปทวงนายหัตว่า
ให้นายหนุ่มมาตวงให้ นายหนุ่มกลับไม่ยอมให้ และนาง ลี ได้เข้าหุ้นส่วนที่กินเหล้ากับนายแนว
โจทก์จะเอาคืนนี้ นายหนุ่มไม่ยอมให้จึงขอให้จำเลยคืนข้าวเปลือกและกิน นายหนุ่มจำเลย
ให้การว่า นายหนุ่มกับนาง ลี ขายข้าวเปลือกไปหมดแล้ว ส่วนกินเป็นกินที่นายหนุ่มนาง ลี ซื้อไว้
ขาย ได้ขายไปบ้างแล้ว คงเหลืออยู่ 10 หลา หากศาลเห็นว่าจำเลยควรชดใช้ข้าวเปลือก
หรือคืนขอให้แบ่งให้จำเลยครึ่งหนึ่ง เพราะนายหนุ่มนาง ลี ได้ประกอบทุนแรงร่วมกัน ศาลชั้นต้น
และศาลอุทธรณ์พิพากษาให้นายหนุ่มจำเลยคืนหรือใช้ราคาข้าวและคืนให้โจทก์ตามฟ้อง จำเลย
ฎีกา ศาลฎีกาฟังข้อเท็จจริงว่าข้อต่อสู้ของจำเลยฟังไม่ได้แล้วตัดสินต่อไปว่า "ข้าวและกินไม่
ใช้ทรัพย์สินที่นายหนุ่มร่วมแรงร่วมทุนกับนาง ลี หาได้มา นายหนุ่มไม่มีสิทธิ์จะเรียกร้องให้แบ่ง
คำพิพากษาศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ชอบแล้ว"

คำพิพากษาฎีกาที่ 1178/2492 (นางปรุงหรือเห็ง ลู่ภาวณีย์ โจทก์ นายฉะอ้น ลู่ภาวณีย์ จำเลย) คำพิพากษาคัดสินว่า "ฯลฯ ข้อที่จำเลยฎีกาในข้อเท็จจริงว่าไม่ควรฟังว่าเป็นทรัพย์ที่โจทก์ได้ร่วมทุนร่วมแรงหาได้มาด้วยนั้น ข้อเท็จจริงตามพยานหลักฐานซึ่งจำเลยเองก็รับอยู่เป็นส่วนมากกว่า โจทก์จำเลยได้อยู่ร่วมกันมาสามปีเศษและต่างช่วยกันทำมาหากินเลี้ยงชีพตลอดมา จำเลยสืบไม่ได้เลยว่าทรัพย์ที่ฎีกา สิ่งใดที่จำเลยหามาได้โดยเฉพาะโดยโจทก์ไม่ได้เกี่ยวข้อด้วย คำพิพากษาเห็นว่าคำพิพากษาคำลั่นต้นและคำอุทธรณ์ชอบแล้ว" ศาลฎีกา ยืนคดีนี้คำล่งให้แบ่งทรัพย์ให้โจทก์จำเลยคนละครึ่ง

คำพิพากษาฎีกาที่ 1648/2492 (นายแดง ณ พัทลุง โจทก์ นางอินหรืออินดี ณ พัทลุง จำเลย) คำตัดสินคำพิพากษามีดังนี้ "ฯลฯ ที่ดินนาทุ่งหนองบัวได้ความชัดเจนว่าจะได้มาก็โดยโจทก์เป็นผู้ขออนุญาตนายต้นเข้ยม เมื่อได้มาแล้วโจทก์ยังทำมากร่วมกับจำเลยในที่ดินแปลงนี้ การที่โจทก์ให้จำเลยลงชื่อในใบเหี่ยบบ่าแต่ผู้เดียวไม่เป็นข้อแสดงว่าโจทก์ละสิทธิให้จำเลย ในเบื้องต้นสันนิษฐานแล้วว่าชายหญิงต่างมีเจตนาสมัครสมานสิทธิในทรัพย์สินที่ได้มานั้นร่วมกัน เรื่องนี้จำเลยมีชื่อในใบเหี่ยบบ่าแต่คนเดียวก็เท่ากับเป็นตัวแทนโจทก์อยู่ด้วยในตัว รูปคดีโจทก์ก็มีสิทธิในทรัพย์ที่ขอแบ่งบางอย่าง ทรัพย์อะไรที่โจทก์ได้แบ่งบ้างนั้น คำอุทธรณ์ ยังไม่ได้วินิจฉัยชี้ขาดมา" ศาลฎีกา ยืนคำพิพากษาคำลั่นต้นไว้ คำอุทธรณ์วินิจฉัยชี้ขาดในเรื่องทรัพย์แล้ว พิพากษาใหม่

คำพิพากษาฎีกาที่ 1577/2503 (นายชิ่งเจ็ง แซ่เตียบ โจทก์ นายโล่ม มาระเนตร จำเลย นางเหลียม มาระเนตร ผู้ร้อง) คำพิพากษาให้แบ่งทรัพย์ระหว่างสามีภรรยาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาของสามีมีทรัพย์ที่คำพิพากษา ให้แบ่งผู้ร้องซึ่งเป็นภรรยาขอให้เงินส่วนของตน ฝ่ายสามีอ้างว่าหนี้ที่ถูกต้องเป็นหนี้ร่วมไม่ควรกันเงินออกให้ผู้ร้อง คำพิพากษาคัดสินว่า ผู้ร้องไม่ได้เป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษากับจำเลยจะขอให้เอาทรัพย์ของผู้ร้องไปชำระหนี้ร่วมกับจำเลยไม่ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 882/2518 สามีภรรยาใหม่แต่ไม่จดทะเบียน ทรัพย์ที่ได้มาใหม่ จะมีส่วนได้ร่วมกับสามีหรือไม่ ก็ยังเป็นสินสมรสระหว่างสามีกับภรรยาเดิม และใส่ชื่อภรรยาในโฉนดร่วมด้วยได้ แต่จะระบุส่วนของภรรยาว่าหนึ่งในสามโดยยังไม่ถึงเวลาแบ่งทรัพย์สินกันไม่ได้

สามีโอนที่ดินสินสมรสให้โดยเล่นหน้าแก่ภรรยาใหม่ที่ไม่ได้จดทะเบียน โดยภริยามิได้ยินยอมเป็นหนังสือ การเพิกถอนต้องทำทั้งหมดมิใช่เฉพาะส่วนของภริยา

คำพิพากษาฎีกาที่ 3156/2525 วินิจฉัยว่า ผู้ร้องชดเชยทรัพย์มิได้เป็นภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายของจำเลย และมิได้เป็นลูกหนี้ร่วมในคดีที่โจทก์ฟ้องเรียกเงินจากจำเลยด้วย หน้าที่จำเลยกู้จากโจทก์จึงไม่เป็นหนี้ร่วมที่ผู้ร้องชดเชยทรัพย์จะต้องรับผิดชอบร่วมด้วย

ในส่วนของเกี่ยวกับบุตร

การที่ชายหญิงอยู่กินฉันสามีภริยาร่วมกันโดยไม่จดทะเบียนสมรสตามกฎหมายจะมีผลให้บุตรที่เกิดมามีได้เป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของชาย กฎหมายบัญญัติให้ถือว่าเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของหญิงเท่านั้น (ป.พ.พ. มาตรา 1546) อย่างไรก็ตามก็ตีกฎหมายก็ยังไม่ให้โอกาสแก่เด็กที่เกิดนอกการสมรสตามกฎหมายที่จะเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของบิดาได้เมื่อบิดามารดาได้สมรสกันในภายหลัง หรือบิดาได้จดทะเบียนว่าเป็นบุตร หรือคำพิพากษาว่าเป็นบุตร (ป.พ.พ. มาตรา 1547)

กรณีที่กฎหมายให้สิทธิบิดาขอจดทะเบียนเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายทั้งที่มิได้มีการสมรสตามกฎหมายนั้น ถือได้ว่าเป็นกรณีที่รัฐยอมรับการเป็นบุตรและบิดาตามความจริง และคำนึงถึงครอบครัวที่เกิดขึ้นโดยไม่จดทะเบียนสมรส แต่กฎหมายก็บัญญัติว่าจะกระทำได้อีกต่อเมื่อเด็กหรือมารดาเด็กไม่คัดค้านว่าผู้ขอจดทะเบียนนั้นมิใช่บิดา แต่ถ้าเด็กหรือมารดาเด็กคัดค้านกรณีดังกล่าวจะจดทะเบียนว่าเด็กเป็นบุตรได้ต่อเมื่อได้มีคำพิพากษาของศาลว่าเป็นบุตร (ป.พ.พ. มาตรา 1538)

นอกจากนี้ ยังมีกฎหมายที่ยอมรับความเป็นบิดาและบุตรที่มิได้เกิดจากการสมรสตามกฎหมายไว้อีก ในเรื่องสิทธิของบุตรนอกสมรสในการรับมรดกของบิดาไว้ด้วยว่า บุตรนอกกฎหมายที่บิดาได้รับรองแล้ว ให้ถือว่าเป็นผู้สืบสันดานเหมือนกับบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย (ป.พ.พ. มาตรา 1627) การกระทำที่จะถือว่าเป็นการรับรองตามบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว กฎหมายมิได้กำหนดแบบพิธีไว้โดยตรง แต่พอจะอาศัยเทียบเคียงได้จากเหตุที่จะยกขึ้นอ้างในการฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรตามมาตรา 1555 (7) ซึ่งระบุว่า มีพฤติการณ์ที่

รู้กันทั่วไปตลอดมาว่าเป็นบุตร และในวรรคสองแห่งมาตราเดียวบัญญัติว่า พุทธการณที่รู้จักกันทั่วไปนั้นให้พิจารณาข้อเท็จจริงที่แสดงความเกี่ยวข้องอันบิดากับบุตร ซึ่งปรากฏในระหว่างตัวเด็กกับครอบครัวที่เด็กสังกัดอยู่ เช่น บิดาให้การศึกษา ให้ความอุปการะเลี้ยงดู หรือยอมให้เด็กใช้ชื่อสกุลของตน เป็นต้น พุทธการณเหล่านี้ถือว่าเป็นการรับรองตามมาตรา 1627 ได้³³

การกระทำของบิดาที่ศาลฎีกาถือเป็นการรับรองตามมาตรา 1627 นั้น ปรากฏในคำพิพากษาฎีกา ดังนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 832/2497 บิดาได้เลี้ยงดูฐานบิดากับบุตร ลงทะเบียนสละมะโนครวั
ว่า เป็นบุตรและให้ใช้นามสกุลของบิดา

คำพิพากษาฎีกาที่ 1503/2497 บิดากับมารดาแต่งงานอยู่กินหลายปีโดยมิได้
จดทะเบียน เมื่อเกิดบุตรมา บิดาไปแจ้งทะเบียนคนเกิดว่าเป็นบุตรของตน และอยู่กินด้วยกัน
จนบิดาตาย

คำพิพากษาฎีกาที่ 649/2500 ชายหญิงได้เสียกันแล้ว หญิงคลอดบุตรในปีต่อมา
ชายรับบุตรไปเลี้ยงให้การศึกษาและให้ใช้นามสกุล กรอก พ.จ.ฎ. 9 ว่าเป็นบุตร และ
เบิกเงินช่วยค่าเล่าเรียน

คำพิพากษาฎีกาที่ 136/2510 บิดาให้การศึกษา ให้ความอุปการะเลี้ยงดูและยอม
ให้ใช้นามสกุล

คำพิพากษาฎีกาที่ 1469/2526 ย้ายไปอยู่กินกับหญิงและแสดงความสัมพันธ์อันสามี
ภริยาในต่าง ๆ อย่างเปิดเผย เป็นการยอมรับว่าหญิงเป็นภริยา มีการจัดเลี้ยงฉลอง การ
ตั้งครรภ์ เป็นการแสดงออกถึงการรับรองว่าโจทก์ซึ่งเป็นทารกในครรภ์มารดาเป็นบุตรของตน
โจทก์จึงเป็นบุตรนอกกฎหมายที่บิดารับรองแล้ว ถือว่าเป็นผู้สืบสันดานเหมือนบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย
ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1627 และเป็นทายาทโดยธรรม มีสิทธิได้รับมรดก
ตามมาตรา 1629 (1)

³³ เพรียบ หุตางกูร, กฎหมายลักษณะมรดก. (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัย
ธรรมศาสตร์, 2523), หน้า 39.

การรับรองบุตรนอกกฎหมายดังกล่าวมีผลตั้งแต่วันที่เหตุการณ์อันถือได้ว่าเป็นการรับรองแล้วเป็นต้นไป ดังที่ได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 204/2500 สดลสินว่า "เมื่อบิดาได้รับรองบุตรตามกฎหมายโดยการแสดงออกว่าเป็นบุตรแล้วก็มีสิทธิรับมรดกและบุตรนั้นก็สิทธิฟ้องคดีเกี่ยวกับมรดกได้ ไม่จำเป็นต้องขอคำสั่งศาล" ให้สิ่งว่าเป็นบุตรที่มีสิทธิรับมรดกเสียก่อน

ในส่วนของที่เกี่ยวกับสิทธิประโยชน์ด้านสวัสดิการสังคม

แม้ว่าตามหลักกฎหมายครอบครัวของไทยปัจจุบันจะไม่ยอมรับรองและคุ้มครองสิทธิอันเกิดจากความสัมพันธ์ฉันสามีภริยาที่ไม่ปฏิบัติตามแบบที่กฎหมายกำหนด แต่ก็ได้มีการกฎหมายทางด้านสวัสดิการสังคมบางฉบับที่เปิดโอกาสให้ผู้ที่มีความสัมพันธ์ฉันสามีภริยาสิทธิได้รับเงินสวัสดิการในฐานะผู้อยู่ในความอุปการะเลี้ยงดูของกันและกันได้บ้าง เช่น

1. ประกาศกระทรวงมหาดไทย ลงวันที่ 16 เมษายน 2515 ข้อ 50 ที่ออกตามความในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 13 ลงวันที่ 16 มีนาคม 2515 ได้บัญญัติว่า เมื่อลูกจ้างประสบอันตรายหรือป่วยเจ็บจนถึงแก่ความตาย หากผู้ตายไม่มี (1) บิดามารดา (2) สามีหรือภริยา (3) บุตรซึ่งมีอายุต่ำกว่า 18 ปี เว้นแต่กำลังศึกษาอยู่ หรือ (4) พุพพลภพหรือจิตพินเพื่อนไม่ล้มประกอบซึ่งอยู่ในอุปการะที่มีสิทธิได้รับเงินทดแทนจากนายจ้าง ให้นายจ้างจ่ายเงินทดแทนแก่ผู้อยู่ในอุปการะของลูกจ้างที่ตายก่อนประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยจนถึงแก่ความตาย แต่จะต้องเป็นกรณีผู้อยู่ในอุปการะดังกล่าวได้รับความเดือนร้อนเพราะขาดความอุปการะจากลูกจ้างที่ตายด้วย ชายหรือหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยากับลูกจ้างผู้ตายซึ่งอาจมีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทนจากนายจ้างของผู้ตายในฐานะผู้อยู่ในอุปการะเลี้ยงดูของผู้ตายได้เมื่อไม่มีผู้ที่มีสิทธิได้รับเงินทดแทนตามข้อ 50 (1) (2) (3) หรือ (4)

2. พระราชบัญญัติบำนาญข้าราชการ พ.ศ. 2494 และที่แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2526 ได้บัญญัติว่า ถ้าข้าราชการผู้ตายไม่มีทายาท คือ (1) บุตรที่อายุไม่เกิน 20 ปีบริบูรณ์ เว้นแต่กำลังศึกษาอยู่อายุไม่เกิน 25 ปีบริบูรณ์ (2) สามีหรือภริยาที่ได้สมรสใหม่ (3) บิดามารดา ให้บุคคลซึ่งเจ้ากระทรวงพิจารณาแล้วว่าได้เป็นผู้อุปการะเลี้ยงดูหรือเป็นผู้ที่อยู่ในอุปการะเลี้ยงดูของผู้ตาย เป็นผู้รับบำนาญพิเศษตามส่วนที่เจ้ากระทรวงจะได้กำหนดให้ ชายหรือหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยาโดยมิได้จดทะเบียนสมรสกับผู้ตายซึ่งเป็นข้าราชการ ซึ่งอาจได้รับ

ปานาญทิเคซมีโต้ เมื่อกรณีเข้าหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้นในฐานะที่เป็นผู้อุปการะเลี้ยงดู หรือ อยู่ในอุปการะเลี้ยงดูของผู้ตาย

นอกจากนี้ ยังอาจได้รับบำเหน็จตกทอดได้ตามที่บัญญัติไว้ในลักษณะเดียวกัน ตามพระราชบัญญัติดังกล่าวอีกด้วย

โดยสรุปแล้วอาจกล่าวได้ว่า แม้กกฎหมายไทยจะยึดหลักในการให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิแก่เฉพาะคู่สมรสตามกฎหมายถือปฏิบัติตามนโยบายและหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการสมรสที่รัฐกำหนดไว้เป็นสำคัญ ผู้ที่ไม่ปฏิบัติตาม รัฐจะไม่รับรู้ถึงความสัมพันธ์ฉันสามีภริยาว่ามีอยู่ แต่รัฐก็ยังได้นำหลักกฎหมายที่เห็นว่ามีความจำเป็นแก่การอยู่ร่วมกัน เช่น หลักกรรมสิทธิรวม และหุ้นส่วน มา ใช้แก่ความสัมพันธ์ในทางทรัพย์สินของบุคคลดังกล่าว และให้บุตรมีโอกาสเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของชาย ตลอดจนให้โอกาสแก่ชายหรือหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยากับผู้ตาย มีสิทธิได้รับเงินสวัสดิการ เช่น เงินค่าทดแทนจากนายจ้าง ปานาญทิเคซ หรือบำเหน็จตกทอดในกรณีฝ่ายที่ตายเป็นข้าราชการ เป็นต้น จึงถือได้ว่ากฎหมายไทยได้อำนวยความสะดวกให้แก่ผู้อยู่กินร่วมกันฉันสามีภริยา โดยไม่จดทะเบียนสมรสพอสมควร

ผลทางกฎหมายของการอยู่กินฉันสามีภริยาโดยไม่จดทะเบียนตามกฎหมายต่างประเทศ

ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law

ประเทศอังกฤษ

บทกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับครอบครัวและการสมรสของอังกฤษนับได้ว่าเป็นกฎหมายที่มุ่งหมายให้ชายหญิงได้ทำการสมรสกันมากกว่าที่จะให้อยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยาโดยไม่สมรส อย่างไรก็ตามในปัจจุบันศาลและฝ่ายนิติบัญญัติก็ได้เริ่มยอมรับความสัมพันธ์ดังกล่าวโดยการปรับปรุงบทบัญญัติของกฎหมายให้ชายหญิงได้รับสิทธิบางประการแต่ก็ค่อนข้างจำกัดมาก ดังนี้

1. ความสัมพันธ์ในทางส่วนตัว

1.1 การอยู่ร่วมกัน การอยู่ร่วมกันในฐานะสามีภริยาที่เกิดจากความล้มเหลวใจถือว่ามิได้มีการล้มรสตามกฎหมาย ดังนั้นการอยู่ร่วมกันฉันสามีภริยาจึงไม่ได้รับการคุ้มครองจากกฎหมาย คือ หากฝ่ายชายข่มขืนกระทำชำเราฝ่ายหญิงแล้ว จะมีความผิดฐานข่มขืนได้³⁴

1.2 การอุปการะเลี้ยงดูกัน ตามกฎหมาย The Supplementary Benefit Act 1976 ได้บัญญัติให้สามีเป็นผู้ได้รับเงินอุดหนุนจากรัฐ (Supplement Benefit) และสามีมีหน้าที่ตามกฎหมายในการอุปการะเลี้ยงดูภรรยา ซึ่งหากภรรยาไม่ได้รับการเลี้ยงดูจากสามีก็มีสิทธิร้องต่อศาลได้ แต่สำหรับกรณีการที่ชายและหญิงอยู่กันร่วมกันฉันสามีภริยาโดยมิได้มีการล้มรส ชายก็ไม่มีหน้าที่ตามกฎหมายในการอุปการะเลี้ยงดูหญิงที่ตนอยู่ร่วมกันด้วย³⁵

1.3 การประกันสังคม³⁶ โดยทั่วไปแล้วจะไม่มีกรให้เงินช่วยเหลือแก่ผู้ที่อยู่ร่วมกันโดยมิได้มีการล้มรส เช่น เงินบำนาญที่หญิงหม้ายจะได้รับ เงินเบี้ยเลี้ยง และสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ เงินประกันสังคมเหล่านี้ กฎหมายกำหนดให้แก่หญิงหม้ายที่มีการล้มรสตามกฎหมายเท่านั้น สำหรับเงินช่วยเหลือบุตรแม้ว่าจะเป็นบุตรที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ได้รับเป็นเงินช่วยเหลือที่ให้เพื่อความอยู่รอดของเด็ก มิใช่การให้เพื่อเป็นการรับรองความสัมพันธ์ของชายหญิงที่อยู่กันร่วมกันโดยไม่มีการล้มรส และในกฎหมายภาษีก็มิได้มีการระบุการให้ประโยชน์ในการคิดหักลดภาษีแก่ผู้ที่อยู่ร่วมกันฉันสามีภริยาโดยไม่ล้มรสแต่อย่างใด

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

³⁴P. M. Bromley, Family Law, p. 651.

³⁵David Pearl, "The Legal Implications of a Relationship Outside Marriage," Cambridge Law Journal, 37 (2) November, 1978, p. 255.

³⁶Social Security Act 1925.

1.4 สิทธิในการรับมรดก ผู้ที่อยู่ร่วมกันโดยไม่มีการสมรสจะไม่มีสิทธิในการเป็นทายาทในกองมรดกของอีกฝ่ายหนึ่ง ยกเว้นกรณีเดียวที่ผู้ตายไม่มีทายาทอื่นใดอีก ตามที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติ The Administration of Estates Act 1925 แต่ต่อมาใน ค.ศ. 1975 การได้รับมรดกในกรณีดังกล่าวก็เป็นไปได้อย่างจำกัดมากเนื่องจากมีกฎหมาย The Inheritance Act 1975 กำหนดว่าศาลสามารถพิจารณาแบ่งเงินให้ตามความเหมาะสมจากกองมรดกแก่ผู้อยู่ในความช่วยเหลือและผู้ตายอีกด้วยเช่นกัน ดังนั้นโดยสรุปแล้วจึงกล่าวได้ว่าหญิงที่สมรสย่อมมีสิทธิได้รับการคุ้มครองในเรื่องการรับมรดกมากกว่าหญิงที่อยู่ร่วมกับผู้ตายโดยไม่มีการสมรสตามกฎหมาย³⁷

1.5 สิทธิในการได้รับความคุ้มครอง กรณีการวิวาทและขัดแย้งของชายหญิงที่อยู่กันร่วมกันนั้น ก็ได้รับการคุ้มครองเช่นเดียวกับสามีภริยาที่มีการสมรสตามกฎหมาย The Domestic Violence and Matrimonial Proceedings Act 1976 โดยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งสามารถร้องขอต่อศาลให้อีกฝ่ายหยุดการกระทำที่เป็นกบฏหรือทำร้ายอีกฝ่ายหนึ่งหรือให้ศาลมีคำสั่งให้อีกฝ่ายหนึ่งออกไปเสียจากสถานที่อยู่ของตนได้³⁸

2. ความสัมพันธ์ในทางทรัพย์สิน³⁹ เมื่อความสัมพันธ์ฉันสามีภริยาซึ่งไม่มีการจดทะเบียนสมรสสิ้นสุดลง อีกฝ่ายสามารถร้องขอต่อศาลให้พิจารณาถึงสิทธิในทรัพย์สินแต่ละรายการไป ซึ่งส่วนใหญ่แล้วจะมีปัญหาที่เกี่ยวข้องกับบ้านซึ่งเป็นที่อยู่อาศัยร่วมกันมากที่สุด ในช่วง 2 - 3 ปีที่ผ่านมา ศาลอังกฤษก็ได้ช่วยเหลือ และให้สิทธิแก่คู่กรณีมากขึ้น โดยการเทียบเคียงกับกรณีการแบ่งทรัพย์สินของคู่สมรส เช่น

³⁷ David Pearl, "The Legal Implications of a Relationship Outside Marriage," p. 257 - 258.

³⁸ P. M. Bromley, Family Law, p. 652.

³⁹ David Pearl, "The Legal Implications of a Relationship Outside Marriage," p. 263.

คดี *Diwell V. Farnes*⁴⁰ เป็นคดีที่หญิงอยู่กินกับชายโดยไม่จดทะเบียน สัมรส ได้มีส่วนร่วมลงทุนในการซื้อบ้านซึ่งใช้เป็นที่อยู่ร่วมกัน เมื่อมีการขายบ้าน ศาลให้ ตัดสินว่าฝ่ายหญิงสมควรได้รับส่วนแบ่งตามสัดส่วนเงินที่ได้ลงทุน

คดี *Cooke V. Head*⁴¹ ศาลตัดสินว่าสิทธิในทรัพย์สินของคู่ที่อยู่กินด้วยกัน ส่วนลำภริยาโดยไม่มีการสัมรสแต่มีความตั้งใจจะทำการสัมรสต่อไปนั้น ให้พิจารณาตามหลักเกณฑ์ เช่นเดียวกับทรัพย์สินของคู่ลำภริยาที่มีการสัมรส

คดี *Eves V. Eves*⁴² เป็นคดีที่ชายหญิงอยู่กินร่วมกันโดยมีความตั้งใจจะ สัมรสกันต่อไป ทั้ง 2 ฝ่าย ร่วมกันซื้อบ้านโดยใช้ชื่อฝ่ายชายเป็นผู้ซื้อแต่ผู้เดียว ฝ่ายหญิงไม่ได้ ร่วมลงชื่อเป็นเจ้าของร่วมกัน เนื่องจากฝ่ายหญิงยังเป็นผู้เยาว์ และฝ่ายชายยอมรับว่าได้ยก เหตุตั้งกล่าวอ้างในการลงชื่อตนเป็นเจ้าของแต่ผู้เดียว กรณีดังกล่าวศาลก็ได้ตัดสินว่าฝ่าย หญิงซึ่งเป็นโจทก์มีส่วนในการได้มาซึ่งบ้านหลังดังกล่าวจึงมีสิทธิในบ้าน 1 ใน 4 ส่วน⁴³

ตัวอย่างการแบ่งทรัพย์สินดังกล่าว เป็นกรณีที่แม้ฝ่ายหญิงจะไม่มีชื่อเป็นเจ้าของ ร่วม แต่ศาลก็ใช้ดุลพินิจให้ได้รับตามสัดส่วนที่ควรจะเป็น อันเป็นกรณีที่ฝ่ายหญิงต้องมีการพิสูจน์ ว่า ชายได้มีการกระทำหรือคำพูดที่ชักนำให้ เธอเชื่อว่าฝ่ายชายมีเจตนาให้เธอได้รับผลประโยชน์ ด้วย และนอกจากนี้ยังมีการแสดงออกหรือมีนัยของการตกลงว่า เธอได้ร่วมลงทุนด้วยไม่ว่าจะ เป็นทรัพย์สินหรือแรงงานก็ตาม⁴⁴

3. ในส่วนที่เกี่ยวกับบุตร บุตรที่เกิดจากชายหญิงที่ไม่ได้มีการสัมรสถือว่าเป็นบุตร ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่มารดาก็สามารถร้องต่อศาลเพื่อให้พิจารณาความสัมพันธ์ของบิดากับ บุตรได้

⁴⁰ 1959 2 All E. R. 379, C. A.

⁴¹ 1972 2 All E. R. 38, C. A.

⁴² 1975 3 All E. R. 768, C. A.

⁴³ P. M. Bromley, Family Law, p. 654.

⁴⁴ David Pearl, "The Legal Implications of a Relationship Outside Marriage," p. 264.

โดยสรุปแล้วตามหลักกฎหมายยัง กฤษฎาไม่ยอมรับความสัมพันธ์ฉันสามีภริยา โดยไม่มีการ
 สัมรสตามกฎหมาย การพิจารณาให้ความคุ้มครองสิทธิต่าง ๆ เป็นไปอย่างจำกัด เช่น
 สิทธิในการรับมรดก ของผู้ที่อยู่กินร่วมกันฉันสามีภริยา ในลักษณะดังกล่าวอาจมีได้ก็เฉพาะกรณี
 ผู้ตายไม่มีทายาทอื่นใดอีก ส่วนในเรื่องการแบ่งทรัพย์สินระหว่างกัน ศาลพิจารณาแบ่งให้โดย
 ใช้ดุลพินิจพิจารณาในแต่ละเรื่องตามหลักหุ้นส่วนและกรรมสิทธิ์รวม

ประเทศสหรัฐอเมริกา

สังคมอเมริกันมีการเปลี่ยนแปลงในระดับขั้นพื้นฐาน โดยคนอเมริกันมีการยอมรับ
 ค่านิยมในเรื่องการอยู่กินฉันสามีภริยาโดยไม่มีการสัมรสตามกฎหมายมากขึ้น ดังพิจารณาได้
 จากจำนวนคนที่อยู่กินร่วมกันโดยไม่มีการสัมรสมีแนวโน้มสูงขึ้นอย่างรวดเร็วโดยเฉพาะในกลุ่ม
 คนชั้นกลาง ซึ่งถือเป็นชนกลุ่มสำคัญของสังคมอเมริกัน ได้พยายามสร้างความคิดค้นให้การ
 อยู่กินฉันสามีภริยาโดยไม่มีการสัมรสให้เป็นที่ยอมรับของสังคมโดยเทียบเคียงความสัมพันธ์ของ
 ตนว่ามีลักษณะเช่นเดียวกับการสัมรสนั่นเอง มีการกระทำหน้าที่เหมือนเช่นครอบครัวที่เกิดจาก
 การสัมรสตามกฎหมาย ดังนั้นจึงควรได้รับการคุ้มครองสิทธิและประโยชน์ต่าง ๆ คล้ายคลึงกัน

การที่ชายหญิงอยู่ด้วยกันฉันสามีภริยาและไม่มีการสัมรสกัน แต่เดิมได้รับการพิจารณา
 ว่าเป็นพวกที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบน และถูกต่อต้าน มีบางรัฐที่เคยกำหนดว่าการมีพฤติกรรม
 ดังกล่าวเป็นความผิดอาญา เช่น รัฐวิสคอนซิน (Wisconsin) รัฐอลาบามา (Alabama)
 และรัฐริโซนา (Arizona) ฯลฯ เป็นต้น ซึ่งต่อมาก็ได้มีการยกเลิกบทลงโทษเหล่านั้นไป
 แต่บางรัฐก็ยังคงบทลงโทษอยู่แม้ว่าการลงโทษบุคคลที่อยู่กินร่วมกันในฐานะสามีภริยาที่ไม่มีการ
 สัมรสนั้นดูจะเป็นเรื่องยากและเป็นบทลงโทษขั้นต่ำเท่านั้น

ประเด็นปัญหาและความขัดแย้งที่เกิดจากความสัมพันธ์ดังกล่าว เช่น การเรียกร้อง
 ค่าเลี้ยงดู และการขอแบ่งทรัพย์สินเมื่อความสัมพันธ์สิ้นสุดลง การเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน
 กรณีที่บุคคลที่ล้มกระทำให้เกิดต่อชายหรือหญิงซึ่งอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยา ฯลฯ เป็นประเด็น
 ที่เข้าสู่การพิจารณาของศาล ศาลพากษาในกรณีต่าง ๆ ดังกล่าวมีความแตกต่างหลากหลายไป
 ในแต่ละมลรัฐ ซึ่งนักกฎหมาย นักสังคมวิทยา และศาล ยังคงมีความเห็นไม่เป็นที่ยุติ
 โดยสรุปแล้วผลของการอยู่กินฉันสามีภริยาของสหรัฐอเมริกาพอสรุปในประเด็นต่าง ๆ ได้ดังนี้

1. ความสัมพันธ์ในเรื่องทรัพย์สิน ปัญหาการจัดการทรัพย์สินของคู่กรณีหลังจากที่ความสัมพันธ์สิ้นสุดและการเรียกร้องค่าเลี้ยงดูนับเป็นประเด็นที่ศาลมีการพิจารณามากที่สุดซึ่งคำพิพากษาของศาลก็แตกต่างกันไป ดังนี้

คดี Marvin V. Marvin⁴⁵ เป็นคดีที่สำคัญที่สุดคดีหนึ่งซึ่งมีการกล่าวอ้างการใช้หลักเกณฑ์สัญญาสมรส (marriage contract) กับข้อตกลงในการอยู่กินร่วมกันส่วนลำภริยา (cohabitation agreements) ว่าสัญญาหรือข้อตกลงในเรื่องการอยู่กินร่วมกันส่วนลำภริยาเป็นข้อตกลงที่มีผลบังคับได้ ซึ่งศาลแห่งรัฐแคลิฟอร์เนียก็พิพากษาบังคับตามข้อตกลงนั้น

คดีนี้เป็นคดีที่ขึ้นสู่ศาลแคลิฟอร์เนีย มีข้อเท็จจริงได้ความว่า จ้าเลยสมรสโดยชอบด้วยกฎหมายกับบุคคลภายนอกมาก่อนแล้ว และในเดือนตุลาคม ค.ศ. 1964 จ้าเลยได้มาอยู่กินร่วมกันกับโจทก์โดยขณะนั้นยังไม่ได้ทำการหย่ากับบุคคลภายนอก โจทก์รู้ถึงข้อเท็จจริงที่ว่าจ้าเลยมีคู่สมรสแล้วแต่เชื่อว่าจ้าเลยจะทำการหย่า และมาสมรสกับโจทก์ในภายหลัง ต่อมาจ้าเลยก็ได้หย่าขาดกับบุคคลภายนอกและมาอยู่กินร่วมกับโจทก์โดยมิได้ทำการสมรสตามกฎหมาย ในเดือนพฤษภาคม ค.ศ. 1970 โจทก์ได้เบี่ยงเบนนามสกุลมาใช้นามสกุลเดียวกับจ้าเลยและหลังจากนั้นอีก 3 วัน โจทก์กับจ้าเลยก็เลิกร้างกันไป แต่จ้าเลยก็ยังคงจ่ายเงินให้โจทก์เดือนละ 800 ดอลลาร์ นับแต่นั้นจนถึงวันที่ 1 พฤศจิกายน จ้าเลยจึงหยุดจ่ายเงิน โจทก์จึงฟ้องคดีในเดือนกุมภาพันธ์ ค.ศ. 1972 ขอแบ่งทรัพย์สินที่จ้าเลยมีชื่อเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ทั้งหมด โดยอ้างว่าเป็นทรัพย์สินที่หามาได้ร่วมกันในระหว่างที่มีความสัมพันธ์ และอ้างว่าโจทก์กับจ้าเลยมีข้อตกลงกันด้วยวาจาตั้งแต่แรกเริ่มที่มีความสัมพันธ์ว่าทั้งคู่จะอยู่ร่วมกันช่วยหามาหาได้และจะแบ่งทรัพย์สินที่สะสมไว้ระหว่างการอยู่ร่วมกันคนละครึ่ง และยังกล่าวอีกว่าโจทก์กับจ้าเลยตกลงกันด้วยวาจาว่าจะแบ่งแก่สาธารณชนทั้งหลายว่าโจทก์กับจ้าเลยจะอยู่กินอย่างลำภริยาโดยเปิดเผย

⁴⁵134. Cal. Rptr. 815 (1976)

ศาลชั้นต้นยกฟ้อง ศาลอุทธรณ์พิพากษาขึ้นและกล่าวว่าความสัมพันธ์ของโจทก์ จำเลยในคดีนี้เป็นความสัมพันธ์เรื่องการค้าประเวณี ข้อตกลงที่โจทก์กล่าวอ้าง เป็นโมฆะใช้ บังคับไม่ได้ โจทก์ฎีกา ศาลสูงของแคลิฟอร์เนียพิพากษากลับให้ศาลชั้นต้นรับคดีไว้พิจารณา โดยศาลให้ความเห็นว่า

"ศาลขอยืนยันหลักการที่ว่า ผู้บรรลุนิติภาวะจะสามารถที่จะใช้ชีวิตร่วมกันโดยมี ความสัมพันธ์ทางเพศ และสามารถกำหนดข้อตกลงหรือสัญญา เกี่ยวกับการหารายได้และสิทธิ ในทรัพย์สิน แต่ไม่สามารถจะทำสัญญาหรือข้อตกลงดังกล่าวให้มีผลทางกฎหมาย หากสัญญา หรือข้อตกลงนั้นมุ่งต่อกิจกรรมการบริการทางเพศ เพื่อการประเวณี อย่างไรก็ตาม ทั้ง 2 ฝ่าย สามารถตกลงที่จะรวม (pooling) รายได้ และถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่หาได้ ระหว่างการมีความสัมพันธ์ร่วมกัน ทั้งนี้เป็นไปตามกฎหมายในเรื่องสินบริคคหฺ์ (Community Property) และในทางกลับกันทั้ง 2 ฝ่าย อาจตกลงที่จะแยกรายได้ รายจ่ายของตนก็ได้ ตราบเท่าที่ความตกลงนั้นไม่ได้อยู่บนพื้นฐานของความสัมพันธ์ทางการค้าประเวณี ทั้ง 2 ฝ่าย จะตกลงกันเป็นประการใดก็ได้ และไม่มีอะไรห้ามมิให้ศาลบังคับตามข้อตกลงดังกล่าว"

แม้ว่าศาลคดีนี้จะอ้างว่าสามารถแยกสัญญาการอยู่ร่วมกันออกจากสัญญาทาง ทรัพย์สินได้ก็ตาม แต่ในทางความเป็นจริงสัญญาดังกล่าว เกี่ยวพันกันอยู่และไม่สามารถแยก ออกได้ นอกจากนี้ศาลในคดีนี้ยังวางหลักไว้อีกว่าข้อตกลงระหว่างชายหญิงในการแบ่งทรัพย์สิน หรือการอยู่กินร่วมกันไม่จำเป็นต้องเป็นข้อตกลงโดยชัดแจ้ง อาจเป็นข้อตกลงโดยปริยายก็ได้และที่สำคัญ ที่สุดก็คือดูเหมือนว่าศาลยอมรับโดยปริยายว่าความสัมพันธ์เชิงการค้าประเวณี (Meretricious relationship) ไม่เป็นอุปสรรคใด ๆ ในการที่ศาลจะแบ่งทรัพย์สินหรือบังคับตามข้อตกลง ของชายหญิงได้⁴⁶

การตัดสินของศาลในคดีนี้ก่อให้เกิดผลกระทบต่อความเห็นต่าง ๆ มาก โดยเฉพาะในประเด็นทางศีลธรรม และปัญหาทางกฎหมายที่เกิดจากความสัมพันธ์ของชายหญิง ที่อยู่ร่วมกันโดยมิได้มีการสมรส ศาลต่าง ๆ ในสหรัฐอเมริกาเห็นแตกต่างกันไปมีทั้งเห็นตามแนว การตัดสินนี้ และไม่เห็นด้วย เช่น

⁴⁶ชาลวูริทซ์ ยอดมณี, "การอยู่กินด้วยกันโดยไม่จดทะเบียนสมรส," หน้า 87 - 88.

คดีที่ศาลในมลรัฐต่าง ๆ เดินตามแนวคดี Marvin⁴⁷ ได้แก่

คดี Carlson V. Olson ในปี ค.ศ. 1977 ตัดสินโดยศาลสูงแห่งรัฐมินเนโซตา (Minnesota) คดีนี้เป็นกรณีที่อยู่ด้วยกันมา 21 ปี โดยไม่มีการล้มรส แต่มีการแสดงต่อภายนอกว่าเป็นสามีภริยากัน มีการแบ่งงานทำโดยย้ายทำงานนอกบ้าน ล้วนหญิงทำงานในบ้าน และเลี้ยงบุตร ศาลสูงพิจารณาให้แบ่งทรัพย์สินให้หญิงเมื่อความสัมพันธ์ดังกล่าวสิ้นสุดลง

คดี Beal V. Beal (ในปี ค.ศ. 1978) ศาลสูงของรัฐโอเรกอนยืนยันว่า กรณีปัญหาความขัดแย้งเกี่ยวกับทรัพย์สินของชายและหญิงซึ่งอยู่ร่วมกันโดยไม่มีการล้มรส โดยให้ความเห็นว่า ทรัพย์สินของคู่กรณีสามารถแบ่งสรรได้โดยอยู่บนพื้นฐานของการแสดงเจตนาโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายของทั้ง 2 ฝ่าย

คดี Dosek V. Dosek (ในปี ค.ศ. 1978) ศาลสูงแห่งรัฐคอนเนตทิคัต (Connecticut) ตัดสินว่า คู่กรณีพิพาทกรณีการเป็นสามีภริยา โดยหญิงได้เปลี่ยนนามสกุล และมีบุตรด้วยกัน แต่ไม่ได้มีการล้มรสกัน ศาลตัดสินว่าพฤติการณ์ดังกล่าวแสดงถึงเจตนากรณีมีส่วนร่วมและแบ่งปันในทรัพย์สินของความสัมพันธ์แบบครอบครัว

ศาลที่ไม่เห็นด้วย ได้แก่

คดี Hewitt V. Hewitt⁴⁸ เป็นคดีที่ศาลสูงแห่งรัฐอิลลินอยส์ตัดสินคดีนี้ตรงกันข้ามกับที่ศาลแคลิฟอร์เนียตัดสินในคดี Marvin ข้อเท็จจริงในคดีนี้โจทก์เป็นหญิงและอยู่กินร่วมกับจำเลยซึ่งเป็นทันตแพทย์ในขณะที่หญิงเริ่มตั้งครรภ์โจทก์จำเลยอยู่กินด้วยกันเป็นเวลา 15 ปี ระหว่างนั้นหญิงเชื่อตลอดมาว่าตนและจำเลยได้ล้มรสกันแล้วซึ่งที่จริงยังไม่มี การล้มรสที่ชอบด้วยกฎหมาย เมื่อโจทก์ฟ้องขอหย่าจำเลย ๆ ซึ่งอ้างว่าที่จริงแล้วโจทก์จำเลยไม่เคยล้มรสกันโดยชอบด้วยกฎหมายมาก่อน

⁴⁷Irving J. Sloan, Living Together: Unmarried and the Law, p. vii - viii.

⁴⁸62 Ill. App. 3d. 861, 20 Ill. Dec. 476, 380 N. E. 2d. 454 (1978)

ศาลชั้นต้นปิดคดี Marvin เป็นหลัก และพิพากษาให้แบ่งทรัพย์สินให้โจทก์ ศาลอุทธรณ์ตัดสินยกฟ้องว่าการยอมรับความสัมพันธ์ฉันสามีภริยาที่ได้ล้มรลโดยชอบด้วยกฎหมายจะเท่ากับเป็นการนำหลัก Common Law Marriage มาใช้ แม้ว่าสังคมจะเปลี่ยนแปลงไปมาก แต่ศาลก็ยังคงต้องถือนโยบายในทางศีลธรรมอันดีเป็นหลัก ปัญหาเรื่องความสัมพันธ์และสถานการณ์ทางกฎหมายของฝ่ายหญิงที่ได้จดทะเบียนล้มรลกันนี้เป็นเรื่องยุ่งยากและควรเป็นหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะกระทำการเปลี่ยนแปลงแก้ไขกฎหมายตามความเหมาะสม และเนื่องจากศาลนี้ยังคงยึดถือหลักศีลธรรมอันดี จึงเห็นว่าโจทก์ไม่มีอำนาจฟ้องคดีนี้ และไม่มีสิทธิ์ได้รับส่วนแบ่งใด ๆ เลย

คดี Mc Call V. Framptom⁴⁹ ตัดสินเมื่อปี ค.ศ. 1979 กรณีเป็นเรื่องหญิงมาอยู่กินกับชายโดยที่ตนยังไม่หย่าขาดกับสามีคนเดิม ดังนั้นจะมาฟ้องขอแบ่งทรัพย์สินกับชายที่ตนอยู่ด้วยไม่ได้ โดยศาลให้ความเห็นว่าข้อตกลงของทั้ง 2 ฝ่าย เป็นโมฆะ และพฤติการณ์ของฝ่ายหญิงถือว่าเป็นความผิดฐานมิใช่

2. การเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากบุคคลที่สาม คำสมรฐ์ต่าง ๆ ของสหรัฐอเมริกาแนวคิดพิพากษาที่แตกต่างกันในกรณีที่ฝ่ายหญิงอยู่ร่วมกันในฐานะสามีภริยาโดยไม่มีการล้มรลกันจะมาเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากบุคคลที่สามซึ่งกระทำละเมิดให้คู่ครองของตนถึงแก่ทุพพลภาพหรือเสียชีวิต ทำให้ตนต้องสูญเสียสิทธิในการได้อยู่ร่วมกัน ในการรับความช่วยเหลือและการปรนนิบัติ (Consortium rights) คำสั่งต่าง ๆ ของสหรัฐส่วนใหญ่ยังคงให้สิทธิการเรียกร้องค่าเสียหายจากผู้กระทำละเมิดได้เฉพาะกรณีที่ทั้ง 2 ฝ่าย เป็นสามีภริยากันโดยถูกต้องตามกฎหมายเท่านั้น เช่น ในปี ค.ศ. 1980 ศาลอุทธรณ์แห่งรัฐเมน ในคดี Sawyen V. Bailey ศาลแขวงแห่งรัฐนิวยอร์ก ในคดี Chiesa V. Rowe ศาลอุทธรณ์แห่งรัฐฟลอริดา ในคดี Tremblay V. Carter และศาลอุทธรณ์แห่งรัฐ อิลลินอยส์ ในคดี Sostuck V. Reiss ได้ปฏิเสธที่จะให้โจทก์ซึ่งมิได้มีการล้มรลตามแบบของกฎหมายได้รับ

⁴⁹Irving J. Sloan, Living Together: Unmarried and the Law Oceana Publication, p. 36.

การชดเชยค่าเสียหายกรณีผู้ละเมิดอันเป็นเหตุให้คู่ของตนต้องบาดเจ็บหรือเสียชีวิต แต่อย่างไรก็ตามศาลมลรัฐนิวเจอร์ซีย์ในคดี *Bullock V. New Jersey* ศาลกลับพิพากษาให้โลกก็ได้รับการชดเชยค่าเสียหาย และยังให้เหตุผลในการชดเชยค่าเสียหายว่า การพิสูจน์ว่าโลกก็มีการล่มสลายตามกฎหมายหรือไม่ในกรณีคดีนี้ถือว่าไม่ใช่ประเด็นสำคัญ⁵⁰

ข้อเท็จจริงในคดี *Bullock V. New Jersey* ได้ความว่า นายและนาง Bullock เคยทำการล่มสลายตามกฎหมายมาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1951 มีบุตรด้วยกัน 2 คน ต่อมาปี ค.ศ. 1971 ก็หย่าขาดจากกัน และคิดกันใหม่ในขั้นเองแต่ได้มีการจดทะเบียนล่มสลาย เมื่อนาย Bullock ประสบอุบัติเหตุจากการกระทำละเมิดของบุคคลที่สาม นาง Bullock จึงฟ้องร้องขอให้มีการชดเชยค่าเสียหายที่เกิดจากการสูญเสียการมีความสัมพันธ์ทางเพศกับนาย Bullock⁵¹

เนื่องจากจำนวนการอยู่กินฉันสามีภรรยาโดยไม่มีการล่มสลายตามกฎหมายมีเพิ่มขึ้น มากจึงได้มีการเรียกร้องให้ศาลยอมรับให้มีการชดเชยค่าเสียหายแก่หญิงหรือชายในกรณีที่บุคคลที่สามกระทำละเมิดแก่คู่ครองของตน อันเป็นเหตุให้ทุพพลภาพ หรือเสียชีวิต โดยได้มีการเสนอหลักเกณฑ์เพื่อให้ศาลใช้เป็นแนวทาง เดียวกันว่าความสัมพันธ์ของชายหญิงในลักษณะใดที่ควรได้รับ ความคุ้มครอง เช่น ความสัมพันธ์ฉันสามีภรรยาดังกล่าวจะต้องชัดเจนเป็นที่เข้าใจของคนทั่วไปว่าเป็นสามีภรรยา มีความมั่นคง มีบุตร และมีการพึ่งพาช่วยเหลือกันในทางเศรษฐกิจ เป็นต้น⁵²

โดยสรุปแล้วศาลสหรัฐอเมริกา ก็ยังคงมีแนวการตัดสินที่แตกต่างกันในเรื่อง การชดเชยค่าเสียหายแก่คู่ที่มีความสัมพันธ์ฉันสามีภรรยาโดยไม่มีการล่มสลาย กรณีที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ถูกละเมิด

⁵⁰ David Meade, "Consortium Rights of the Unmarried: Time for Reappraisals," pp. 224 - 225.

⁵¹ Ibid., pp. 240 - 241.

⁵² Ibid., p. 248.

3. ความสัมพันธ์ที่เกี่ยวกับบุตร ถึงแม้จะมีผู้เห็นด้วยว่าไม่เป็นการยุติธรรมที่จะไปประณามเด็กที่เกิดจากชายหญิงซึ่งมิได้มีการล้มรลกันก็ตาม แต่มลรัฐต่าง ๆ ของสหรัฐอเมริกา และศาลสูง ก็วางหลักการที่ไม่สนับสนุนให้บุตรนอกสมรสได้รับสิทธิเท่าเทียมกับบุตรโดยชอบด้วยกฎหมาย เช่น ศาลสูง (Supreme Court) ปฏิเสธที่จะให้บุตรที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอยู่ในฐานะผู้มีสิทธิดีกว่าตามกฎหมาย Immigration and Nationality Acts of 1952 และ The Social Security Act⁵³ ศาลสูงแห่งมลรัฐอิลลินอยส์กำหนดให้บุตรที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายมีสิทธิรับมรดกเฉพาะจากมารดาเท่านั้น (คดี Trimble V. Gordon และ คดี Lalli V. Lalli)

โดยสรุปแล้วคำพิพากษาของศาลมลรัฐต่าง ๆ ของสหรัฐอเมริกาในประเด็นปัญหาที่เกี่ยวกับการอยู่กินร่วมกัน โดยไม่มีการล้มรลให้ถูกต้องตามกฎหมายยังเป็นเรื่องที่มีการโต้แย้งกันมากในความเห็นเกี่ยวกับประเด็นศีลธรรมอันดี ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิส่วนบุคคล ความยุติธรรม ซึ่งศาลบางศาลก็มีความคิดกว้างไกลและเห็นว่าควรจะไปบังคับความสัมพันธ์เช่นนี้ได้ แต่บางศาลก็ยังคงยึดมั่นกับขนบธรรมเนียมประเพณีดั้งเดิม⁵⁴ ความคิดเห็นและแนวทางการพิจารณาของศาลตลอดจนความเห็นของนักคิดศาลฎีกอเมริกัน สิ่งนี้ทั้งที่เห็นด้วยและไม่เห็นด้วยกับการรับบังคับตามความสัมพันธ์ของชายหญิงที่ไม่มีการล้มรลซึ่งพอสรุปได้ดังนี้

ฝ่ายที่เห็นด้วยกับการยอมรับสิทธิของชายหญิงที่อยู่กินร่วมกันสันลามีภริยา โดยไม่จดทะเบียนล้มรลให้ความเห็นดังต่อไปนี้

1. ในรัฐธรรมนูญระบุว่าสิทธิที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญต้องไม่แปลความหมายในทางปฏิเสธหรือดูหมิ่นสิทธิของประชาชน สิทธิตามธรรมชาติขั้นพื้นฐานประการหนึ่งที่พึงสงวนรักษาไว้ก็คือ สิทธิในการเลือกรูปแบบการล้มรลและการมีความสัมพันธ์ล้วนตัว

⁵³Phyllis W. Bick, "Nontraditional Lifestyles and the Law," p. 695.

⁵⁴ชาญวิทย์ ยอดมณี, "การอยู่กินด้วยกันโดยไม่จดทะเบียนล้มรล," หน้า 90.

("Among the basic natural rights so retained is the right to make choice about Fundamental matters of marriage and personal intimacy")⁵⁵

ดังนั้นการพิจารณาพิพากษาของศาลต้องอยู่บนพื้นฐานของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ

2. การที่ชายหญิงจะเลือกการล้มรลหรือเลือกการอยู่กินด้วยกัน มิใช่เป็นเรื่องที่จะต้องถูกตำหนิหรือประณามในทางศีลธรรม เพราะเป็นเรื่องกิจการส่วนตัว สังคมที่เป็นธรรมจะต้องให้ความเป็นอิสระส่วนตัวแก่ประชาชนที่จะเลือกการล้มรล สังคมที่เป็นธรรมจะต้องบังคับชำระให้เป็นไปตามข้อตกลง ความคาดหวังของคู่กรณี และสังคมที่เป็นธรรมต้องยอมรับหลักการแห่งความยุติธรรม⁵⁶

3. สิทธิในการทำสัญญาและความคาดหวังจากสัญญาถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของสังคมอเมริกันเหมือน ๆ กับสิทธิในการพูดและเขียน ตามกฎหมายยังยอมให้สามีภริยาทำสัญญาล้มรลหรือข้อตกลงที่จะสดการ เรื่องทรัพย์สิน (marital agreement) ระหว่างกันได้แม้ว่าแต่เดิมก็เคยมีผู้คัดค้านว่าจะเป็นการล้มรลส่วนหรือกระตุ้นให้คนหย่าขาดจากการล้มรลมากขึ้นก็ตาม ดังนั้นการที่จะไม่ยอมรับหรือจำกัดสิทธิในการทำสัญญาหรือข้อตกลงของชายหญิงที่อยู่กินร่วมกันแต่ไม่มีการล้มรล เช่นนั้นก็เป็นสิ่งที่ไม่สมเหตุผล⁵⁷

4. บทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดหน้าที่และข้อจำกัดที่ให้ผลต่อคู่ล้มรลก็เพื่อคุ้มครองคู่ล้มรลฝ่ายที่อ่อนแอกว่า ฉะนั้นหากไม่ปรับบทบัญญัติดังกล่าวเพื่อคุ้มครองการอยู่กินสันสามีภริยาโดยไม่มีการล้มรลตามกฎหมายแก่ฝ่ายที่อ่อนแอกว่า ซึ่งโดยปกติมักจะเป็นฝ่ายหญิง โดยการตีวงจำกัดว่าต้องมีทะเบียนล้มรล (marriage license) ก็จะเป็นการปล่อยให้ฝ่ายที่อ่อนแอกว่านั้นไม่ได้รับการคุ้มครอง

⁵⁵ F. Patrick Hubbard and Mary Johnson Larsen, "Contract Cohabitation: a Jurisprudential Perspective of Common Law Judging," *Journal of Family Law*. Vol. 19, 1980 - 81 p. 672.

⁵⁶ Ibid., p. 677.

⁵⁷ J. Thomas Oldham and David S. Candill. "A Reconnaissance of Public Policy Restrictuions upon Enforcement of Contract between Cohabitants," *Family Quarterly*. Vol. 18, 1984, p. 99 - 115.

5. จำนวนการอยู่กินฉันสามีภรรยา โดยไม่มีการล้มรลนีก้าสง เพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็ว และสร้างปัญหาความขัดแย้งต่าง ๆ ที่คำลจ่าเป็นต้องวางหลักเกณฑ์หรือแนวทาง (guideline) สำหรับการแกไข⁵⁸

ฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยกับการรับรู้สิทธิของชายหญิงที่อยู่กินด้วยกันฉันสามีภรรยา ให้ความเห็นดังต่อไปนี้

1. ความสัมพันธ์ของทั้ง 2 ฝ่าย เป็นความสัมพันธ์ส่วนตัวในทางขู่ล่าวต่างจากความสัมพันธ์ที่เกิดจากการล้มรลซึ่งจะต้องมีข้อกำหนดใน เรื่องสิทธิและหน้าที่ ดังนั้นถ้าคำลรับปงศ์บให้แล้ว ก็จะเป็นการไม่ล่งเลริมการล้มรลตามกฎหมาย (discourage marriage) และขณะเดียวกันคดีประเภทนี้จะเพิ่มขึ้นมากมายนัน เป็นภาระแก่ศาล
2. สังคมต้องมีการวางกฎเกณฑ์ในเรื่องศีลธรรมดงามด้วย และกฎหมายก็ควรล่นับล่นุนข้อห้ามการผิดประเวณีและไม่รับปงศ์บการกระทำที่ผิดไปจากศีลธรรม
3. ชีวิตภายในสังคมเปรียบเสมือนการลงทุนร่วมกันมิใช่เป็น เรื่องเฉพาะของปัจเจกบุคคลคนใดคนหนึ่ง สังคมไม่สามารถอยู่ได้ถ้าปราศจากความเห็นร่วมกันบนพื้นฐานแห่งการมีระเบียบแบบแผน มีล่ต่าบัน และกฎหมาย ซึ่งกฎหมายก็ตั้งอยู่บนพื้นฐานความเห็นร่วมกันในเรื่องศีลธรรม ดังนั้นกฎหมายอาจจะไร้ความหมายถ้าปล่อยให้เข้าใจว่าสังคมไม่ถูกกระทบกระเทือนจากการยอมให้ปัจเจกบุคคลเขาะเข้ย ตูหมิ่นศีลธรรมโดยการเลือกแบบวิถีชีวิตอย่างไรก็ได้ตามที่ตนปรารถนา
4. กฎหมายได้ให้ลุดประะโยชน์ในการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่แก่ลู่ล้มรลตามกฎหมายเพื่อให้เกิดลุดงามความดีในทางศีลธรรม และประะโยชน์ลู่ลู่ดแก่ชีวิตของตน ดังนั้นการรับประะโยชน์ดงกล่าวลิ่งอยู่ที่การเลือกของแต่ละบุคคล การที่จะให้มีการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของลู่ประะล่งค้จะเลือกการอยู่กินร่วมกันโดยไม่มีการล้มรลตามกฎหมายในทุก ๆ ทางก็เท่ากับเป็นการปฏิเสธการจั้ดระลดับลุดค้ำ ของลู่สังคม

⁵⁸ Ibid., p. 117.

ผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นของฝ่ายหลัง เนื่องจากการล่มสลายนั้นแม้จะเป็นสิทธิ์ส่วนบุคคลแต่ก็เกี่ยวข้องกับความปลอดภัยและศีลธรรมอันดีของประชาชนรวมทั้งกระทบต่อสังคม โดยส่วนรวมจึงเป็นเรื่องที่รัฐต้องเข้ามากำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการล่มสลายและแบบของการล่มสลายขึ้นเพื่อให้การล่มสลายเป็นไปตามนโยบายของรัฐ ดังนั้นผู้ใดที่ไม่ปฏิบัติตามแบบที่รัฐกำหนดก็สมควรที่จะไม่ได้รับการรับรองและคุ้มครองความสัมพันธ์อันล้ำค่ามิดิยา นั้นในลักษณะที่จะเป็นการส่งเสริมให้ไม่ปฏิบัติตามแบบที่รัฐกำหนด

การที่ศาลต่าง ๆ ในสหรัฐอเมริกายังมีความเห็นขัดแย้งกันอยู่ นักนิติศาสตร์อเมริกันจึงได้เสนอแนวทางที่ศาลควรจะได้แก้ไขปัญหาคือเกี่ยวกับการอยู่กินกันฉันสามีภรรยา โดยไม่มีการล่มสลายตามกฎหมายไว้ดังนี้

1. เมื่อความสัมพันธ์ระหว่างชายหญิงเป็นเวลานาน มีลักษณะความสัมพันธ์เหมือนการสมรสทุกประการ มีการแบ่งงานกันทำ ไม่ว่าจะเป็นงานในบ้านหรืองานนอกบ้าน การมีบุตรด้วยกัน เช่นนี้ กฎหมายควรวางมาตรการบางประการเพื่อคุ้มครองสิทธิ และกำหนดหน้าที่บางประการ เช่น สิทธิในการได้รับการอุปการะเลี้ยงดู สิทธิในการเรียกค่าสินไหมทดแทนในกรณีที่ถูกฝ่ายหนึ่งถูกกระทำละเมิด สิทธิในการได้รับค่าอุปการะเลี้ยงดูในกรณีที่เลิกร้างกันไป และสิทธิที่จะรับมรดกจากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง เสียชีวิตลง

2. ถ้าจะยอมรับการอยู่ร่วมกันโดยมิได้จดทะเบียนสมรสก็ควรจะต้องมีการทำหลักฐานบางประการให้ปรากฏ เช่น ทำข้อตกลง เป็นหนังสือเพื่อป้องกันการคัดง้างฉ้อฉลกันเองในระหว่างคู่กรณี แต่ก็จะมีปัญหาต่อไปอีกว่าชายหญิงจะตกลงกันให้ผิดแผกแตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมายครอบครัวได้หรือไม่

3. ถ้าหากกฎหมายจะยอมรับการอยู่ร่วมกันโดยไม่ล่มสลายตามกฎหมายจะต้องมีการกำหนดหลักเกณฑ์ที่จะถือว่าเป็นกรณีการอยู่กินร่วมกัน

4. การตกลงโดยปริยายว่าจะจัดการทรัพย์สินร่วมกันหรือแบ่งทรัพย์สินกันจะต้องวางหลักเกณฑ์ในการพิสูจน์ข้อตกลงเช่นนั้น เช่น ดูจากเจตนาของคู่สมรส ดูจากระยะเวลาการอยู่ร่วมกัน

โดยสรุปกฎหมายเกี่ยวกับการล้มรลของสหรัฐอเมริกาส่วนใหญ่ถือว่าการล้มรลที่ถูกต้องตามกฎหมายจะต้องมีการจดทะเบียนล้มรล ดังนั้นการอยู่กินฉันสามีภรรยาโดยไม่มีการจดทะเบียนล้มรล โดยหลักแล้วไม่ได้รับการยอมรับและคุ้มครองตามกฎหมาย ทั้งในกรณีที่มีการเรียกร้องค่าอุปการะเลี้ยงดูและการขอแบ่งทรัพย์สิน เมื่อความสัมพันธ์สิ้นสุดลง การเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนกรณีบุคคลที่ล้มรลกระทำละเมิดต่อชายหรือหญิงซึ่งอยู่กินด้วยกันฉันสามีภรรยา หรือการขอให้บังคับตามสัญญาหรือข้อตกลงของการอยู่กินร่วมกัน (Cohabitation Contract) เว้นแต่ในบางรัฐ เช่น รัฐแคลิฟอร์เนีย ในคดี Marvin V. Marvin ที่ยอมรับให้มีการบังคับตามข้อตกลงของการอยู่กินร่วมกันฉันสามีภรรยาและการแบ่งทรัพย์สิน ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าตามมลรัฐต่าง ๆ ของสหรัฐยังมีความเห็นไม่ตรงกันในเรื่องการยอมรับและให้ความคุ้มครองแก่การอยู่กินฉันสามีภรรยาโดยไม่มีการจดทะเบียนล้มรล

ประเทศออสเตรเลีย

ในปี ค.ศ. 1982 ชายหญิงในออสเตรเลียที่อยู่ร่วมกันโดยมิได้ล้มรลมีจำนวนประมาณ 116,200 คน โดยได้เพิ่มจำนวนขึ้นอย่างมากเริ่มตั้งแต่ปี ค.ศ. 1976 เป็นต้นมา และพบว่าส่วนใหญ่เป็นผู้ที่เกิดในออสเตรเลียหรือในประเทศที่ใช้ภาษาอังกฤษ ชายหญิงที่อยู่กินร่วมกันดังกล่าวนี้มักจะมีอายุน้อยกว่าคู่ล้มรลตามกฎหมาย ปัญหาที่ประสบ ได้แก่ ปัญหาในการแบ่งทรัพย์สินในเวลาที่ยกกัน ปัญหาการทะเลาะวิวาทกันในครอบครัว ปัญหาในการจัดการทรัพย์สินร่วมกันในขณะที่อยู่กินด้วยกัน และปัญหาการเรียกร้องค่าอุปการะเลี้ยงดูหลังจากที่แยกกันไปแล้ว

โดยทั่วไปกฎหมายหลายฉบับในออสเตรเลียได้ยอมรับความสัมพันธ์ชนิดนี้⁵⁹ เช่น

1. กฎหมายของรัฐบาลกลาง คือ กฎหมาย Social Security Act 1947 กฎหมายฉบับนี้ถือว่าชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภรรยา (de facto relationship) มีสิทธิในการรับเงินบำนาญและสวัสดิการต่าง ๆ เช่นเดียวกับคู่ล้มรลตามกฎหมาย เช่น หญิงซึ่งอยู่กิน

⁵⁹ New South Wales Law Commissions. "Outline of Report on De Facto Relationship," p. 3.

กับชายโดยไม่จดทะเบียนสมรสเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 3 ปี ก่อนชายจะตาย โดยชายเป็นผู้
อุปการะเลี้ยงดูหญิงนั้น หญิงจะมีสิทธิขอรับบำนาญสำหรับหญิงหม้าย (widow's pension)
ทั้งยังมีสิทธิรับเงินประกันสังคม

2. กฎหมายมลรัฐนิวเซาท์เวลส์ (New South Weales Legislation)

2.1 กฎหมาย Anti-Discrimination Act 1977 บัญญัติว่าในการ
จ้างแรงงาน ห้ามนายจ้างถือสถานะภาพของการสมรส (marital status) เป็นเกณฑ์ใน
การแบ่งแยก (discrimination) สถานะภาพของการสมรสนี้ได้รวมถึงความสัมพันธ์
สามีภริยาโดยไม่มีการสมรสตามกฎหมายด้วย

2.2 กฎหมาย Worker's Compensation Act 1926 บัญญัติว่า ผู้ที่
อยู่กินฉันสามีภริยาโดยไม่มีการสมรสตามกฎหมาย ฝ่ายที่ยังมีชีวิตอยู่มีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทน
ในกรณีที่อีกฝ่ายหนึ่งเสียชีวิตเนื่องจากการทำงาน แต่จะต้องปรากฏว่าผู้ตายไปนั้นเป็นผู้ที่
อุปการะเลี้ยงดูผู้ที่มีชีวิตอยู่ในขณะที่ถึงแก่ความตายนั้น

2.3 กฎหมาย Family Provision Act 1982 เป็นกฎหมายที่ได้
ปฏิรูปใหม่ที่ยอมให้ผู้ที่อยู่กินฉันสามีภริยาที่ยังมีชีวิตอยู่มีสิทธิร้องขอส่วนแบ่งมรดกไม่ว่าผู้ตายจะ
ทำพินัยกรรมไว้หรือไม่ก็ตาม ศาลอาจใช้ดุลยพินิจสั่งตามที่เห็นสมควร ในกรณีที่เห็นว่าผู้ร้องขอ
ไม่ได้รับส่วนแบ่งจากผู้ตายตามสมควร

2.4 นอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติที่เป็นแนวทางใหม่ ๆ ในการให้ความคุ้มครอง
แก่สามีภริยาตามกฎหมายและผู้ที่อยู่กินฉันสามีภริยาโดยไม่มีการสมรสจากการประทุษร้ายของ
อีกฝ่ายหนึ่ง

แม้ว่าปัจจุบันออสเตรเลียจะมีกฎหมายที่ให้การยอมรับและคุ้มครองสิทธิของผู้ที่อยู่กินกัน
ฉันสามีภริยาโดยไม่มีการสมรสทั้งในระดับรัฐบาลกลางและรัฐบาลมลรัฐดังกล่าวแล้วก็ตาม แต่
ปรากฏว่า มลรัฐนิวเซาท์เวลส์ก็ได้มีการเรียกร้องให้มีการปฏิรูปกฎหมาย เพื่อให้ยังคงคุ้มครอง
ดังกล่าวให้เหมาะสมยิ่งขึ้น จนได้มีการตั้งคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายซึ่งตั้งขึ้นตาม Law Reform
Commission Act 1967 เพื่อศึกษาเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างชายหญิงที่ไม่มีการจดทะเบียนสมรส
โดยเฉพาะ และได้รายงานผลการศึกษาใน Report on Defacto Relationship ในส่วนที่
เป็นข้อเสนอนี้

1. คณะกรรมาธิการเห็นว่าควรจะมีการแก้ไขกฎหมายให้บัญญัติถึงสิทธิของชายหญิงที่อยู่กินสันล้ามิภริยา โดยยึดหลักว่าจะต้องไม่ให้มีสิทธิเท่าเทียมกับคู่สมรสที่ถูกต้องตามกฎหมาย

2. ความสัมพันธ์ระหว่างชายหญิงที่จะถือว่าเป็นความสัมพันธ์ชนิดที่ได้รับความคุ้มครอง การที่จะพิจารณาว่าชายหญิงอยู่ในฐานะที่จะได้รับความคุ้มครองเนื่องจากมีสัมพันธ์ภาพเหมือนกับคู่สมรสตามกฎหมาย ควรจะคำนึงถึงองค์ประกอบต่าง ๆ ได้แก่ ลักษณะขอบเขตของการอยู่ร่วมกัน การพึ่งพาอาศัยซึ่งกันและกันในทางการเงิน ระยะเวลาของการอยู่ร่วมกัน การเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ ลักษณะการทำมาหาได้และการแสดงตนให้ปรากฏต่อสาธารณชน ในฐานะที่เป็นล้ามิภริยากัน

3. ทรัพย์สิน กฎหมายครอบครัวของออสเตรเลียจะไม่นำมาใช้กับกรณีชายหญิงที่อยู่กินด้วยกันโดยไม่ทำพิธีการสมรส ดังนั้นเมื่อมีคดีที่จะต้องแบ่งทรัพย์สิน ศาลจะต้องใช้กฎหมายของมลรัฐมาปรับ ซึ่งกฎหมายดังกล่าวไม่ให้อำนาจศาลในการใช้ดุลยพินิจเปลี่ยนแปลงกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน นอกจากนั้นชายหรือหญิงที่ช่วยเหลืออีกฝ่ายหนึ่งในด้านอื่นที่มิใช่ตัวเงิน เช่น ดูแลบ้าน ทำครัว เลี้ยงลูก จะไม่มีผลในการขอแบ่งทรัพย์สินเลย ดังนั้นเพื่อความสะดวกและไม่ยุติธรรม คณะกรรมาธิการดังกล่าวจึงเสนอให้แก้ไขกฎหมายให้ศาลมีอำนาจแบ่งทรัพย์สินให้แก่อีกฝ่ายหนึ่งได้ แม้ว่าชื่อเจ้าของกรรมสิทธิ์จะเป็นชื่อของผู้ใดผู้หนึ่งแต่เพียงผู้เดียว และในการแบ่งทรัพย์สินนั้นศาลจะต้องคำนึงถึงความช่วยเหลือด้านอื่น ๆ ที่มิใช่ตัวเงินมาประกอบการพิจารณาด้วย

4. คำอุปการะเลี้ยงดู ตามกฎหมายปัจจุบันของรัฐนิวเซาท์เวลส์ ชายหญิงที่อยู่กินร่วมกันนี้ไม่มีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องอุปการะเลี้ยงดูอีกฝ่ายหนึ่งไม่ว่าจะเป็นระหว่างอยู่กินด้วยกันหรือหลังจากที่ความสัมพันธ์สิ้นสุดลงแล้ว คณะกรรมาธิการแก้ไขกฎหมายนี้เห็นว่าไม่จำเป็นที่จะต้องให้สิทธิชายหญิงที่อยู่กินร่วมกันให้มากเท่ากับสิทธิของคู่สมรสตามกฎหมาย คือเห็นว่าแต่ละฝ่ายควรจะเลี้ยงดูตนเองได้ แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายควรจะเปิดโอกาสให้มีการเรียกคำอุปการะเลี้ยงดูได้ใน 2 กรณี คือ

4.1 กรณีที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจำต้องเลี้ยงดูบุตรและมีรายได้น้อยพอเพียง

4.2 กรณีที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะต้อง เข้ารับการฝึกอบรมและฝึกฝนอาชีพอื่น เป็นผลมาจากภาวะในการดูแลบ้านขณะที่มีความสัมพันธ์กันอยู่ ทำให้ไม่มีเวลาฝึกทบทวนความเชี่ยวชาญในอาชีพของตนหลังจากเลิกร้างไปนาน

การให้ค่าอุปการะเลี้ยงดูใน 2 กรณี ดังกล่าวนี้ ศาลควรจะมีอำนาจเปลี่ยนแปลงหรือระงับการจ่ายค่าอุปการะเลี้ยงดูได้เมื่อได้รับคำร้องจากฝ่ายที่ต้องจ่ายว่ามีเหตุการณ์เปลี่ยนแปลงไป

5. ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ข้อตกลงที่จะอยู่ร่วมกัน รวมทั้งข้อตกลงในการจัดการทรัพย์สินจะเป็นข้อตกลงที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีหรือไม่ยังเป็นปัญหาที่ถกเถียงกันอยู่ คณะกรรมการดังกล่าวเห็นว่า ข้อตกลงที่ทำขึ้นระหว่างชายหญิงไม่ว่าจะเป็นเรื่องใดก็ตามควรมีผลสมบูรณ์ในกฎหมาย เพื่อเป็นการเคารพสิทธิเสรีภาพของชายและหญิง เพราะการที่ชายหญิงตกลงอยู่ร่วมกันโดยมิได้สมัครยอมจะต้องมีการที่มีข้อตกลงแยกออกต่างหากจากกฎหมาย และไม่ต้องการตกอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ใด ๆ ที่ตนไม่ต้องการ จึงไม่ควรถือว่าข้อตกลงนั้นขัดต่อความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดี และควรใช้บังคับได้เหมือนเป็นสัญญาทั่ว ๆ ไป ข้อตกลงในการอยู่กินร่วมกันก็ดี ข้อตกลงในการแยกกันอยู่ก็ดี ควรทำเป็นหนังสือและควรกำหนดว่าคู่สัญญาจะต้องปรึกษาทนายความก่อนเพื่อที่จะเข้าใจถึงข้อกำหนด และผลดีผลเสียของการตกลงเช่นนั้น และเมื่อทั้งสองฝ่ายได้ทำตามเงื่อนไขของประการนี้แล้ว ศาลไม่ควรจะมีอำนาจเปลี่ยนแปลงสิทธิในทางทรัพย์สินหรือสิทธิหน้าที่ประการอื่นให้ขัดกับข้อตกลงนั้น อย่างไรก็ตามหลักนี้ควรยืดหยุ่นไว้ คือ ควรให้ศาลมีอำนาจยกเลิกข้อตกลงอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยาดังกล่าว หากปรากฏว่าสถานการณ์ได้เปลี่ยนแปลงไปจากวันที่ทำข้อตกลงกันนั้น และการบังคับตามข้อตกลงนั้นจะก่อให้เกิดความไม่ยุติธรรมอย่างร้ายแรง

6. การแบ่งทรัพย์สินมรดก ตามกฎหมายปัจจุบัน ชายและหญิงที่อยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยาไม่มีสิทธิรับมรดกหากว่าอีกฝ่ายหนึ่ง เสียชีวิตลง เว้นแต่ฝ่ายนั้นได้ทำพินัยกรรมไว้ แต่อย่างไรก็ตามผู้อยู่กินฉันสามีภริยาฝ่ายที่ยังมีชีวิตอยู่มีสิทธิยื่นคำร้องขอส่วนแบ่งในทรัพย์สินมรดกได้ตามกฎหมาย Family Provision Act 1982 แม้กระนั้นก็ตามคณะกรรมการยังมีการ เสนอให้แก้ไขกฎหมายโดยกำหนดให้ฝ่ายที่ยังมีชีวิตอยู่ได้รับส่วนแบ่ง ในทรัพย์สินมรดกเท่ากับที่คู่สมรสตามกฎหมายจะพึงได้รับ

โดยสรุปแล้วระบบกฎหมายของออสเตรเลีย ให้ความสำคัญกับความสัมพันธ์ฉันสามีภริยาที่ได้มีการล่มสลายกันตามกฎหมาย ทั้งกฎหมายในระดับรัฐบาลกลาง ซึ่งบัญญัติให้สิทธิในการรับเงิน บำนาญ และสวัสดิการต่าง ๆ เช่นเดียวกับคู่สมรสตามกฎหมาย และกฎหมายในระดับมลรัฐ เช่น กฎหมายของมลรัฐนิวเซาท์เวลส์ที่ให้สิทธิผู้同居กันฉันสามีภริยาฝ่ายที่มีชีวิตอยู่มีส่วนร่วมของ แบ่งทรัพย์สินของมรดกของอีกฝ่ายหนึ่ง และนอกจากนี้ยังมีข้อเสนอแนะให้ปฏิรูปกฎหมายให้เกิด ความเป็นธรรมมากขึ้นแก่ผู้ที่อยู่同居กันฉันสามีภริยา โดยไม่ล่มสลายตามกฎหมายมากยิ่งขึ้น จนกระทั่ง มีการตั้งคณะกรรมการการปฏิรูปกฎหมายแห่งมลรัฐนิวเซาท์เวลส์ เพื่อปฏิรูปกฎหมายในการให้สิทธิ แก่ผู้ที่อยู่同居กันฉันสามีภริยา โดยไม่ล่มสลายตามกฎหมายได้รับสิทธิเท่าเทียมกับคู่สมรส ที่ถูกต้องตามกฎหมาย คณะกรรมการฯ ได้เสนอแนวแก้ไขกฎหมายเพื่อคุ้มครองความสัมพันธ์ ดังกล่าวอย่างกว้างขวาง ทั้งในเรื่องทรัพย์สิน ค่าอุปการะเลี้ยงดู ทรัพย์สินมรดก ฯลฯ

ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil Law

ประเทศเยอรมัน

การ同居กันฉันสามีภริยาโดยไม่มีการล่มสลายตามกฎหมายในประเทศเยอรมันตะวันตก นั้น แต่เดิมถือว่าเป็นสิ่งผิดศีลธรรมอันดีของประชาชน เช่น ในปี ค.ศ. 1954 ศาลสูงของ เยอรมัน ได้แสดงความเห็นว่าความประพฤตินั้นเป็นการกระทำที่ละเมิดต่อบรรทัดฐาน การมีความสัมพันธ์ทางเพศที่เหมาะสม และแม้แต่เมื่อปี 1968 ศาลสูงยังให้ความเห็นอีกเช่นกัน ว่า ความสัมพันธ์ของชายหญิงที่ได้มีการล่มสลายเป็นสิ่งผิดศีลธรรม อย่างไรก็ตาม ปี ค.ศ. 1970 ก็มีการยกเลิกบทบัญญัติที่กำหนดให้การ同居กันฉันสามีภริยาโดยไม่มีการ ล่มสลายเป็นความผิดอาญา⁶⁰ โดยสรุปกล่าวได้ว่า เยอรมันตะวันตกมิได้สนับสนุนและคุ้มครอง ความสัมพันธ์เช่นนี้ ซึ่งสามารถพิจารณาจากบทบัญญัติกฎหมายในประเด็นสำคัญ ๆ สรุปได้ดังนี้

⁶⁰Rainer Frank, "The Status of Cohabitation in the Legal Systems of West Germany and Other West European Countries," p. 186.

ความสัมพันธ์ในทางส่วนตัวและทรัพย์สิน

1. การอุปการะเลี้ยงดู ตามกฎหมายปัจจุบันชายหญิงที่อยู่กินร่วมกันไม่มีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องอุปการะเลี้ยงดูกัน เพราะความสัมพันธ์ดังกล่าวสามารถสิ้นสุดลงได้ง่ายตาย

กรณีหญิงมีสามี แต่ได้หย่ากันแล้วและได้รับค่าเลี้ยงดูตามกฎหมาย หากไปมีความสัมพันธ์กับชายอื่นในฐานะภริยา แต่มิได้มีการล้มรลกันตามกฎหมายเยอรมันก็ยังมีได้ตัดสิทธิอุปการะเลี้ยงดูกัน (The German Civil Code (BGB) § 1586 para 1) แต่จะถูกตัดสิทธิรับค่าเลี้ยงดูหากมีการกระทำที่เป็นเหตุให้อีกฝ่ายไม่ได้รับความเป็นธรรม ซึ่งกรณีดังกล่าวต้องเป็นกรณีร้ายแรง อย่างไรก็ตาม หากฝ่ายที่รับค่าเลี้ยงดูยังคงมีการเลี้ยงดูบุตรด้วยแล้ว ศาลก็จะไม่ยอมให้มีการตัดสิทธิการรับค่าอุปการะเลี้ยงดูจากอีกฝ่าย (BGB § 1579 para 1)⁶¹

2. การได้รับค่าสินไหมทดแทนกรณีละเมิด ตามกฎหมายของเยอรมันตะวันตก มิได้บัญญัติให้ผู้ที่อยู่กินฉันสามีภริยาโดยมิได้มีการล้มรล เรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากบุคคลอื่นที่กระทำละเมิดจนเป็นเหตุให้คู่ของตนเสียชีวิต⁶²

3. การแบ่งทรัพย์สิน ถึงแม้จะไม่มีบทบัญญัติในเรื่องการแบ่งทรัพย์สินแก่ผู้อยู่ร่วมกันฉันสามีภริยาเมื่อความสัมพันธ์นั้นได้สิ้นสุดลง แต่ศาลก็สามารถเข้ามาบังคับในกรณีที่มีข้อตกลงที่ผูกมัดอยู่ แม้ว่าข้อตกลงนั้นจะไม่ใช่สัญญาที่ชัดเจนก็ตาม คำอุทธรณ์ของเยอรมันได้เคยพิจารณาพิพากษาให้แบ่งทรัพย์สินแก่คู่กรณีคนละครึ่ง ข้อเท็จจริงในคดีสรุปได้ว่า

โจทก์จำเลยอยู่ร่วมกันฉันสามีภริยาโดยมิได้มีการล้มรลตามกฎหมายมาเป็นเวลานาน 17 ปี และมีบุตรด้วยกัน 3 คน ทั้งคู่มีกิจการภัตตาคารในโรงแรมซึ่งดำเนินงานร่วมกัน แต่เพื่อหลบเลี่ยงภาษี กิจการดังกล่าวจึงใส่ชื่อจำเลยฝ่ายหญิง และโจทก์ฝ่ายชายมีฐานะเป็นลูกจ้าง นอกจากนี้แล้วทั้งคู่ยังมีวงกาโลที่ชื่อฝ่ายหญิงเป็นเจ้าของแต่ผู้เดียว เมื่อความสัมพันธ์ของทั้งสองฝ่ายสิ้นสุดลง ฝ่ายชายจึงฟ้องขอรับส่วนแบ่งทรัพย์สิน

⁶¹Rainer Frank, "The Status of Cohabitation in the Legal Systems of West Germany . . ." p. 195.

⁶²Ibid., p. 196.

ศาลศึกษาให้แบ่งทรัพย์สินคนละครึ่ง โดยให้เหตุผลว่ามีหลักฐานเป็นที่ชัดเจนถึงความสัมพันธ์อันยาวนาน และการร่วมกันขยายกิจการงาน ซึ่งฝ่ายชายมีส่วนดำเนินการเกินกว่าในฐานะลูกจ้าง จึงถือได้ว่าเป็นข้อตกลงร่วมกันโดยปริยายของทั้งสองฝ่ายในการมีส่วนร่วมเป็นเจ้าของทรัพย์สิน

ศาลเยอรมันตะวันตกจะเน้นถึงเจตนาของทั้งสองฝ่ายในการจัดหาและได้มาซึ่งทรัพย์สินและความลุ่มลึกเป็นหลักในการพิจารณาพิพากษา⁶³

4. มรดก ศาลเยอรมันไม่ให้สิทธิแก่ชายหญิงที่อยู่กินร่วมกันสันลัมภริยาโดยไม่จดทะเบียนลัมภรลในการรับมรดกของกันและกัน⁶⁴

กรณีการรับมรดกโดยทมิภกรรม แม้ว่าผู้ตายจะแสดงเจตนายกทรัพย์สินให้กับผู้ที่ตนอยู่กินด้วยกันก็ตาม ศาลก็อาจใช้ดุลพินิจแปรเจตนาของผู้ตายได้ในกรณีที่เห็นว่าทมิภกรรมการยกให้นั้นฝ่าฝืนศีลธรรมอันดี เช่น คดีที่ศาลพิจารณาคัดสินเมื่อปี ค.ศ. 1970 ข้อเท็จจริงได้ความว่า

ผู้ทมิภกรรมแยกกันอยู่กับภริยาดังแต่ปี ค.ศ. 1942 และมาอยู่กินกับหญิงอีกคนหนึ่งจนกระทั่งเสียชีวิตเมื่อปี ค.ศ. 1965 ในทมิภกรรมผู้ตายระบุยกทรัพย์สินให้กับหญิงที่ตนอยู่กินด้วยกันทั้งหมด ฝ่ายภริยาเดิมร้องคัดค้าน

ศาลมีคำพิพากษาให้ภริยาเดิมได้ 3 ใน 4 ส่วน หญิงคนใหม่ได้ 1 ใน 4 ส่วน โดยศาลให้เหตุผลว่า การอยู่กินกับหญิงคนอื่นโดยไม่มีการลัมภรล มิใช่หมายความว่า จะทำให้การทมิภกรรมยกทรัพย์สินให้กับผู้ที่ตนอยู่กินด้วยกันไม่ลัมภรล ความลัมภรลถูกต้องของทมิภกรรมพิจารณาได้จากเนื้อหา ความมุ่งหมาย และเจตนาที่ซ่อนอยู่ กรณีนี้เห็นได้ว่าเป็นทมิภกรรมที่ขัดต่อศีลธรรม เนื่องจากภริยาเดิมมีสุขภาพไม่ดีและฐานะยากจนแต่ไม่ได้มีสิทธิในทมิภกรรมเลย ซึ่งเป็นเรื่องไม่ถูกต้อง

⁶³ Rainer Frank, "The Status of Cohabitation in the Legal Systems of West Germany . . ." p. 196.

⁶⁴ Ibid., p. 202.

อย่างไรก็ตามในการพิจารณาในปี ค.ศ. 1982 ศาลก็พิพากษาทยอยอมรับ ความล้มบรรณของพันธบัตรที่ผู้ขายกำหนดยกทรัพย์สินทั้งหมดให้กับหญิงที่อยู่กินเป็นภริยาด้วยโดย ไม่มีการล้มรลกัน

โดยสรุปแล้วถ้าศาลพิจารณาเห็นว่า เป็นพันธบัตรที่ไม่เป็นธรรม ผ่าฝืนศีลธรรม ันดี ศาลก็สามารถใช้ดุลยพินิจพิพากษาเป็นอย่างอื่นได้⁶⁵

ความสัมพันธ์กับบุตร

กฎหมายเยอรมัน กำหนดให้มีการแก้ไขฐานะบุคคลของบุตรที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่ง เป็นเด็กที่เกิดจากบิดามารดาที่ไม่มีการล้มรล กฎหมายได้กำหนดวิธีการคือ บิดามารดาล้มรล กัน (ป.พ. เยอรมัน มาตรา 1719) ซึ่งจะทำให้เด็กได้สิทธิเหมือนบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย ทุกประการ (ป.พ. เยอรมัน มาตรา 1736) วิธีการคือโดยประกาศของทางราชการ (declaration by an order of the Government of State) เมื่อบิดายื่นคำร้องขอ (ป.พ. เยอรมัน มาตรา 1723)

บุตรที่ทำให้เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายด้วยการล้มรลมีสิทธิเหมือนบุตรชอบด้วยกฎหมาย ที่เกิดจากการล้มรลทุกประการ (ป.พ. เยอรมัน มาตรา 1736) แต่กฎหมายได้จำกัดความ สัมพันธ์ไว้เฉพาะบิดากับบุตร ส่วนบุตรที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น กฎหมายเยอรมันบัญญัติไว้ อย่างกว้าง ๆ ว่าชายที่เป็นบิดามีหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูบุตร (ป.พ. เยอรมัน มาตรา 1708) และอาจมีการฟ้องชายให้อุปการะเลี้ยงดูได้เสมอถ้าพิสูจน์ข้อเท็จจริงได้ว่าชายนั้นเป็นบิดาของ เด็กตามความจริง ดังนั้นตามกฎหมายเยอรมันจึงไม่เป็นปัญหาว่าชายจะรับรองบุตรหรือไม่ เพราะชายผู้เป็นบิดาของเด็กมีหน้าที่รับผิดชอบต่อเด็กเสมอ ส่วนกรณีของมารดา กฎหมาย เยอรมันบัญญัติให้บุตรที่เกิดนอกการล้มรลมีฐานะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของมารดา บุตรจึง สามารถมีความสัมพันธ์กับมารดาและญาติพี่น้องของมารดา เช่นเดียวกับบุตรชอบด้วยกฎหมายที่ เกิดจากการล้มรล⁶⁶

⁶⁵ Ibid., p. 205.

⁶⁶ อมร สันทรลัมบรรณ. กฎหมายแพ่งเปรียบเทียบ: ว่าด้วยครอบครัว. เอกสาร คำบรรยายการสอนวิชากฎหมายแพ่งเปรียบเทียบ (ฮัลล่าเนา.), หน้า 16.

ประเทศฝรั่งเศส

การอยู่กินฉันสามีภรรยาโดยไม่มีการล้มรสในประเทศฝรั่งเศสได้มี สามารถพิจารณาว่าจะมีผลอย่างไรในความสัมพันธ์ดังกล่าวได้โดยสรุปดังนี้

1. ความสัมพันธ์ในทางส่วนตัวและทรัพย์สิน

1.1 การอุปการะเลี้ยงดู ตามกฎหมายของฝรั่งเศส ไม่มีข้อกำหนดให้ชายหญิงที่อยู่กินร่วมกันฉันสามีภรรยาต้องมีหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูกัน แต่กฎหมายฝรั่งเศสก็ยอมให้ผู้ที่อยู่กินเป็นสามีภรรยาโดยไม่มีการล้มรสสามารถเรียกค่าสินไหมทดแทนจากอีกฝ่ายได้ แต่มิได้ถือเป็นค่าอุปการะเลี้ยงดู ในกรณีที่อีกฝ่ายมีการหลอกลวงให้เกิดการเข้าใจผิดว่าจะได้มีการล้มรสด้วยกันต่อไป จึงทำให้มาอยู่กินร่วมกันกับอีกฝ่ายหนึ่ง ศาลโดยอมรับหลักการนี้มาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1952

1.2 การรับค่าอุปการะเลี้ยงดูจากสามีคนเดิม ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส (Art. 283, para 2) กำหนดว่าหน้าที่ในการจ่ายค่าอุปการะเลี้ยงดูแก่ภรรยาตามกฎหมายซึ่งได้หย่าขาดไปจะหมดไป หากภรรยาของตนไปมีความสัมพันธ์โดยการอยู่กินร่วมกันกับชายอื่น แต่ไม่มีการล้มรส⁶⁷

1.3 การเรียกค่าสินไหมทดแทนจากบุคคลอื่นกรณีละเมิด กฎหมายฝรั่งเศสยอมให้มีการเรียกค่าสินไหมทดแทนจากบุคคลที่กระทำละเมิดจนเป็นเหตุให้ผู้ที่ตนอยู่กินร่วมกัน แต่ไม่มีการล้มรสต้องถึงแก่ชีวิต⁶⁸ ในฐานะผู้อยู่ในอุปการะเลี้ยงดู (พพ.ฝรั่งเศส ม.1382)

1.4 การแบ่งทรัพย์สิน กฎหมายฝรั่งเศสให้สิทธิแก่ภรรยาในการแบ่งทรัพย์สินในฐานะหุ้นส่วนที่มีกรรมสิทธิ์ร่วมกันสำหรับแบ่งทรัพย์สินของผู้ที่อยู่กินร่วมกันโดยไม่มีการล้มรส

⁶⁷Rainer Frank, "The Status of Cohabitation in the Legal Systems of West Germany . . .," p. 193.

⁶⁸Ibid., p. 195.

1.5 การรับมรดก ผู้ที่อยู่กันร่วมกันสันลามีภริยาโดยไม่มีการล้มรลนั้น กฎหมายฝรั่งเศสเค็ลไม่ได้ลัทธิในการรับมรดกแก่ฝ่ายหนึ่ง เมื่ออีกฝ่ายหนึ่งเสียชีวิตแล้ว

1.6 การรับมรดกโดยทมิยกรรม การระบุทมิยกรรมยกทรัพย์สินให้ผู้ที่ตนอยู่กันสันลามีหรือภริยาโดยไม่มีการล้มรลกัน ศาลของประเทศในยุโรปส่วนใหญ่ระมัดระวังมาก ในกรณีที่มีการคัดค้าน ศาลก็มิอำนาคใช้ดุลพินิจแปรเจตนาของผู้อำทมิยกรรมได้ถ้าเห็นว่าเป็นกรณีมิเป็นธรรม หลักที่ล้าคัญของศาลฝรั่งเศสเค็ลก็คล้ายคลึงกับของเยอรมันตะวันตก คือพิจารณาเจตนาของผู้อำทมิยกรรมว่าจะต้องมิมีผลไปทาคความเสียหายแก่ครอบครัวเดิมของตน ซึ่งมีการล้มรลตามกฎหมาย⁶⁹

2. ความสัมพันธ์ที่เกี่ยวกับบุตร

บุตรที่เกิดจากชายหญิงซึ่งมิได้มีการล้มรลกัน ถือเป็นบุตรที่มิชอบด้วยกฎหมาย และเพื่อที่จะปรับปรุงฐานะตามกฎหมายของบุคคลที่เกิดนอกล้มรลให้ดีขึ้น กฎหมายฝรั่งเศสเค็ลได้มีวิธีการ คือ ทำให้เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย (Legitimation) โดยบิดามารดาทาคการล้มรลกับภายหลัง (ป.พ.พ. ฝรั่งเศสเค็ล มาตรา 331) ซึ่งก็จะมีผลทำให้เด็กได้ลัทธิเสมือนบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายทุกประการ เช่น การใช้นามสกุลบิดา การมีสัมพันธ์สันเศฐชาติกับทางบิดา การรับมรดก ฯ นอกจากนี้ตามกฎหมายฝรั่งเศสเค็ลยังมีวิธีการรับรองบุตรตามกฎหมาย (Acknowledgment, recognition) ซึ่งแยก เป็นการรับรองโดยสมัครใจ เช่น การจดทะเบียนรับรองบุตร หรือเป็นการรับรองโดยถูกบังคับ เช่น พ้องขอให้รับเด็กเป็นบุตร ลัทธิของบุตรที่บิดารับรองแล้ว ทำให้บุตรนั้นมีลัทธิได้สัญชาติของบิดา และมีสิทธิใช้นามสกุล มีสิทธิรับมรดกแต่มีลัทธิส่วนน้อยกว่าบุตรโดยชอบด้วยกฎหมาย⁷⁰ (ป.พ. ฝรั่งเศสเค็ล มาตรา 758) ส่วนบุตรที่มิอาจรับรอง ได้ได้แก่บุตรที่เกิดจากความสัมพันธ์ที่ต้องห้าม เพราะฝ่าฝืนเงื่อนไขการล้มรลตามกฎหมาย เช่น การล้มรลในระหว่างหย่าดิลิลา โลดดิต ทำให้มิอาจรับรองความเป็นบุตรได้ กฎหมายฝรั่งเศสเค็ลกำหนดให้บุตรประเภทนี้มีลัทธิชั้นต่ำ คือ ได้ค่าอุปการะเลี้ยงดูเท่านั้น (ป.พ. ฝรั่งเศสเค็ล มาตรา 323)

⁶⁹ Ibid., p. 205.

⁷⁰ อมร สันทรลัมบูรณ์, กฎหมายแพ่งครอบครัวเปรียบเทียบ, เอกลารคำบรรยาย

ชั้นปริญญาโทวิชากฎหมายแพ่งเปรียบเทียบ 3. (ฮัดล้าเนา.), หน้า 12 - 15.

ลุ่มและวิเคราะห์การอยู่กินฉันสามีภรรยา โดยไม่มีการจดทะเบียนสมรส

โดยสรุปแล้วประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law และ Civil Law ก็ยังคงยึดหลักว่าการสมรสที่จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายในเรื่องความสัมพันธ์ สิทธิ และหน้าที่ ทั้งในทางส่วนตัวและทรัพย์สินจะต้องเป็นการสมรสที่มีการจดทะเบียน ย่าหญิงที่อยู่กินร่วมกันฉันสามีภรรยา โดยไม่จดทะเบียนสมรสจะไม่ได้รับการยอมรับและคุ้มครองดังกล่าวในเรื่องต่าง ๆ เว้นแต่ ในบางประเทศโดยเฉพาะออสเตรเลีย ที่มีกฎหมายยอมรับความสัมพันธ์ในลักษณะดังกล่าวค่อนข้างเด่นชัดกว่าประเทศอื่น ๆ เกี่ยวกับความสัมพันธ์ สิทธิ และหน้าที่ในทางส่วนตัวและทรัพย์สิน เช่น กฎหมาย Social Security Act 1947, Family Provision Act 1982, Worker's Compensation Act 1926 เป็นต้น นอกจากนี้ยังมีแนวโน้มที่จะแก้ไขกฎหมายให้สิทธิแก่ย่าหญิงที่อยู่กินฉันสามีภรรยา โดยไม่มีการสมรสตามกฎหมายมากขึ้นกว่าในระดับที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน แต่ก็ยังมีแนวคิดที่ว่าไม่สมควรที่จะให้สิทธิและความคุ้มครองแก่บุคคลดังกล่าวเท่าเทียมกับย่าหญิงที่มีการสมรสตามกฎหมาย

การที่ประเทศส่วนใหญ่ยังยึดหลักการให้ความคุ้มครองแก่ย่าหญิงที่จดทะเบียนสมรสเป็นสามีภรรยาตามกฎหมายเป็นหลัก และไม่ให้สิทธิและการคุ้มครองแก่การอยู่กินฉันสามีภรรยา โดยไม่จดทะเบียนสมรส อาจเนื่องมาจากประเทศต่าง ๆ มองเห็นว่าการจดทะเบียนสมรสเป็นวิธีการ (Means) ที่เหมาะสมในการควบคุมการสมรสให้เป็นไปตามนโยบายและหลักเกณฑ์ที่วางไว้ เพื่อก่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี และความเจริญแห่งเผ่าพันธุ์ ในขณะที่การอยู่กินฉันสามีภรรยา โดยไม่จดทะเบียนสมรสอาจฝ่าฝืนนโยบายและหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการสมรสของรัฐได้ง่าย และถ้ามีการบัญญัติกฎหมายในทางที่ให้สิทธิและความคุ้มครองแก่ผู้ที่ไม่จดทะเบียนสมรสก็จะเป็นการสนับสนุนให้ย่าหญิงอยู่กินฉันสามีภรรยา โดยไม่จดทะเบียนสมรสแทนการสมรสตามกฎหมายมากขึ้น

แต่ในประเทศที่ยอมรับความสัมพันธ์ฉันสามีภรรยา โดยไม่มีการจดทะเบียนสมรสตามกฎหมาย เช่น ออสเตรเลีย และนักกฎหมายของประเทศอื่น ๆ ได้เสนอแนะแนวทางการพิจารณาเกี่ยวกับความสัมพันธ์ฉันสามีภรรยาที่ควรจะได้มีการคุ้มครองรับรองสิทธิไว้ ดังนี้

1. การอยู่กินฉันสามีภรรยาจะต้องมีลักษณะของความเป็นครอบครัวเช่นเดียวกับสามีภรรยาในครอบครัวที่มีการสมรสตามกฎหมาย กล่าวคือ มีการช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูกัน

โดยเปิดเผยในฐานะล่ามกริยา มีระยะเวลาของการอยู่กินร่วมกันยาวนานพอสมควร เช่น 1 - 2 ปี ซึ่งแสดงถึงเจตนาของการอยู่ร่วมกันยาวนาน อาจมีบุตรด้วยกันและมีการเป็นเจ้าของกรรมสิทธิในทรัพย์สิน การใช้ทรัพย์สินร่วมกัน รวมทั้งการให้ความช่วยเหลือสนับสนุนให้โตมาซึ่งทรัพย์สินต่าง ๆ ทั้งนี้เพราะสิ่งเหล่านี้จะแสดงให้เห็นถึงเจตนาของชายหญิงในการร่วมมือเสริมสร้างความมั่นคงของความสัมพันธ์ดังกล่าว

2. การอยู่กินฉันสามีภริยาจะต้องมีลักษณะที่ไม่ฝ่าฝืนหลักเกณฑ์การล้มรตามกฎหมาย กล่าวคือ ต้องไม่เป็นกรณีที่ยาหญิงฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายมีคู่ล้มรตามกฎหมายอยู่แล้ว อันเป็นการฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ในเรื่องห้ามการล้มรลซ้อน และการอยู่กินร่วมกันดังกล่าวต้องไม่เป็นความสัมพันธ์เชิงการค้าประเวณี อันเป็นการแลกเปลี่ยนการให้บริการทางเพศกับทรัพย์สินซึ่งถือว่าผิดหลักศีลธรรมอันดี

3. ลักษณะของการคุ้มครองสิทธิและประโยชน์ของการอยู่กินฉันสามีภริยาที่ไม่มี การจดทะเบียนล้มรลต้องยึดหลักว่าการให้ความคุ้มครองรับรองสิทธิต้องไม่ตีไปกว่าการให้ความคุ้มครองสิทธิของสามีภริยาที่มีการล้มรลตามกฎหมายเพื่อมิให้เป็นการส่งเสริมให้มีการอยู่กินร่วมกันฉันสามีภริยาดังกล่าวมากขึ้น

สำหรับประเด็นปัญหาและการโต้แย้งสิทธิต่าง ๆ ที่เกิดจากความสัมพันธ์ฉันสามีภริยา โดยไม่มีการจดทะเบียนล้มรลได้มีแนวทางการพิจารณาของศาลและข้อเสนอแนะของนักกฎหมายรวมทั้งบทกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ซึ่งสามารถสรุปวิเคราะห์ได้ดังนี้

1) ประเด็นปัญหาที่เกี่ยวกับการแบ่งทรัพย์สิน

โดยทั่วไปแล้วการอยู่กินฉันสามีภริยา โดยไม่มีการจดทะเบียนล้มรลนั้นจะเป็นความสัมพันธ์ที่มีลักษณะเหมือนคู่ล้มรลตามกฎหมายที่มีการแบ่งงานกันทำ การช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดู สนับสนุนการดำเนินอาชีพของแต่ละฝ่าย กล่าวได้ว่ามีบทบาทหน้าที่เหมือนกับครอบครัวที่เกิดจากการล้มรล ดังนั้นทรัพย์สินที่เกิดจากการช่วยเหลือและทำมาหาได้ร่วมกัน ศาลส่วนใหญ่จึงพิจารณาให้มีการแบ่งทรัพย์สินไปคนละครึ่งตามหลักกรรมสิทธิรวม เช่น ศาลไทยที่ยึดหลักว่าการที่ยาหญิงแม้จะอยู่กินเป็นสามีภริยาโดยมิได้จดทะเบียนล้มรล ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่ยาหญิงทำมาหาได้ร่วมกันเป็นกรรมสิทธิร่วมกัน โดยไม่คำนึงว่าฝ่ายไหนจะเป็นฝ่าย

ทำได้นานกว่ากันอย่างไร แต่ถ้า เป็นทรัพย์สินที่ชายหรือหญิงทามาหาได้โดยลำพังตนเอง ไม่ได้ทำร่วมกันก็ถือเป็นทรัพย์สินของชายหรือหญิงโดยลำพัง สำหรับศาลในต่างประเทศไม่ว่าจะเป็นประเทศที่ใช้หลักกฎหมายระบบ Common Law หรือ Civil Law ก็คงใช้หลักในเรื่องกรรมสิทธิ์รวมและเรื่องหุ้นส่วน ดังเช่นศาลอังกฤษตัดสินในคดี Diwell V. Farnes ว่าชายหญิงอยู่กินกันโดยไม่จดทะเบียนสมรส ทั้งสองฝ่ายร่วมลงทุนในการซื้อบ้านซึ่งใช้เป็นที่อยู่ร่วมกัน เมื่อชายเสียชีวิตก็สมควรได้รับส่วนแบ่งตามสัดส่วนของเงินที่ลงทุน ศาลของเยอรมันตะวันตกได้พิพากษาให้แบ่งทรัพย์สินของชายหญิงที่อยู่ร่วมกันมาเป็นเวลานานถึง 17 ปี เนื่องจากเห็นว่ามิใช่หลักฐานที่ชัดเจนแสดงถึงความสัมพันธ์อันยาวนานและการร่วมกันดำเนินกิจการจึงถือได้ว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินร่วมกัน แม้ว่าจะมีชื่ออีกฝ่ายหนึ่งเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในเอกสารทางทะเบียนแต่เพียงผู้เดียวก็ตาม

ชายหญิงที่อยู่กินร่วมกันสันนิษฐานโดยไม่มีการจดทะเบียนสมรส ไม่ถือว่าเป็นสันนิษฐานกันตามกฎหมาย ทรัพย์สินส่วนหนึ่งของฝ่ายใดที่มีอยู่ก่อนที่จะอยู่กินร่วมกันก็ยังคง เป็นของฝ่ายนั้น ส่วนทรัพย์สินที่ทามาหาได้ในช่วงที่มีภาอยู่กินร่วมกันเมื่อไม่อาจแยกได้ว่าเป็นทรัพย์สินที่ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดทามาหาได้โดยเฉพาะจริง ๆ ก็ต้องถือว่าเป็นกรรมสิทธิ์รวมของชายและหญิง ในฐานะที่ทั้งสองฝ่ายได้มาใช้ชีวิตร่วมกันและดำเนินกิจการต่าง ๆ ด้วยกัน ซึ่งมีลักษณะใกล้เคียงกับการแบ่งสินสมรสตามกฎหมายไทยที่กำหนดให้แบ่งสินสมรสคนละครึ่ง

โดยสรุปแล้ว จะเห็นได้ว่าทั้งศาลไทยและศาลต่างประเทศใช้หลักเกณฑ์ที่เหมือนกันในการให้ความยุติธรรมแก่ความสัมพันธ์ของชายหญิงซึ่งมิได้มีกฎหมายรับรองฐานะความเป็นสันนิษฐานกัน เมื่อมาอยู่กินร่วมกัน ทามาหาเลี้ยงชีพร่วมกัน จึงมีฐานะเสมือนหุ้นส่วนมาร่วมทำกิจการกัน ทรัพย์สินที่ได้มาระหว่างอยู่กินร่วมกันจึงถือได้ว่าเป็นของทั้งสองฝ่ายเท่าเทียมกันเนื่องจากได้มีการลงทุน มีการใช้แรงงานสนับสนุนการศรัทธากิจการนั้น ๆ ระคนปนกัน ไม่อาจแยกได้โดยเด็ดขาดหรืออาจทำได้ยากจึงต้องให้หลักกรรมสิทธิ์รวมแก่ทั้งสองฝ่ายด้วยการแบ่งทรัพย์สินอย่างเท่าเทียมกันคนละครึ่ง ซึ่งนับว่ากฎหมายได้ให้ความเป็นธรรมกับชายหญิงที่มีความสัมพันธ์สันนิษฐานโดยไม่มีการจดทะเบียนสมรสอย่างเพียงพอแล้ว ในกรณีการแบ่งทรัพย์สินของทั้งสองฝ่ายเมื่อความสัมพันธ์นั้นได้สิ้นสุดลง

2) สัญญาหรือข้อตกลงเกี่ยวกับการอยู่กินฉันสามีภรรยา โดยไม่จดทะเบียนสมรส

เนื่องจากความสัมพันธ์ในลักษณะดังกล่าวมีจำนวนเพิ่มขึ้น โดยเฉพาะในประเทศไทยขณะนี้จึงได้มีการเสนอแนะว่าเพื่อขจัดปัญหาความขัดแย้งที่อาจจะเกิดขึ้นจากความสัมพันธ์ดังกล่าวก็ควรที่จะได้ทำสัญญาหรือข้อตกลงร่วมกัน (Cohabitation Contract) เพื่อให้มีผลใช้บังคับเกี่ยวกับการอยู่ร่วมกัน การทำมาหาได้ และการแบ่งทรัพย์สิน

สัญญาหรือข้อตกลงโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย เกี่ยวกับลักษณะความสัมพันธ์ของชายหญิงดังกล่าวเป็นที่โต้แย้งกันว่าศาลควรจะรับบังคับตามสัญญาหรือข้อตกลง เช่นนั้นหรือไม่ สัญญาหรือข้อตกลงดังกล่าวมีผลหรือไม่ เป็นสัญญาหรือข้อตกลงที่อยู่บนพื้นฐานของการค้าประเวณีหรือไม่ ทั้งนี้เพราะเรื่องดังกล่าวเกี่ยวข้องกับที่อยู่ร่วมกันในฐานะสามีภรรยาซึ่งมีความสัมพันธ์ทางเพศเป็นองค์ประกอบสำคัญ

ข้อโต้แย้งกันมีทั้งฝ่ายสนับสนุนที่เห็นว่า ศาลควรจะรับบังคับให้ฝ่ายนี้ได้ให้ความเห็นว่า การทำสัญญาหรือข้อตกลงเป็นสิทธิส่วนบุคคล (individual right) ซึ่งรัฐให้ความคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลในอันที่จะมีความสัมพันธ์ส่วนตัวโดยที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย ความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชน สัญญาหรือข้อตกลงจะเป็นการคุ้มครองแก่ฝ่ายที่อ่อนแอกว่า ซึ่งโดยปกติจะเป็นฝ่ายหญิงให้มีความมั่นใจต่อความสัมพันธ์ดังกล่าว นอกจากนี้ ตามกฎหมายว่าด้วยครอบครัวยังยินยอมให้สามีภรรยาทำสัญญาก่อนสมรสและสัญญาระหว่างสมรส เพื่อขจัดการทรัพย์สินระหว่างกัน และศาลก็ยอมรับบังคับตามสัญญาดังกล่าวด้วย ดังนั้นการทำสัญญาตกลงถึงการอยู่กินร่วมกันฉันสามีภรรยา โดยไม่มีการจดทะเบียนสมรสศาลก็ควรรับบังคับให้ได้เช่นกัน

ส่วนฝ่ายที่มีความเห็นแย้งให้เหตุผลว่า ความสัมพันธ์ดังกล่าวมีลักษณะเป็นความสัมพันธ์ในเชิงคู่สาว ซึ่งต่างจากความสัมพันธ์ที่เกิดจากการสมรสซึ่งกฎหมายได้กำหนดความสัมพันธ์ สิทธิ และหน้าที่ให้แล้ว การที่ศาลยอมรับบังคับตามสัญญาการอยู่กินฉันสามีภรรยาที่ไม่มีการจดทะเบียนสมรสก็จะเป็นการไม่ส่งเสริมนโยบายของรัฐเกี่ยวกับการสมรส กฎหมายให้ความคุ้มครองแก่ความสัมพันธ์ที่เกิดจากการสมรสก็เพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยและความดีงามแก่สังคม การเลือกที่จะอยู่ร่วมกันโดยไม่มีการจดทะเบียนสมรสจึงเป็นการปฏิเสธคุณค่าที่สังคมกำหนดไว้

ข้อเสนอแนะในการให้คำลยอมรับบังคับตามสัญญาหรือข้อตกลงการอยู่กับกัน
 ส่วนสำมิภริยาโดยไม่มีการจดทะเบียนสมรสนั้น ถ้าจะนำมาใช้กับประเทศไทย ผู้เขียนเห็นว่า
 ไม่เหมาะสมกับสภาพของสังคมไทย ดังเช่นสมัยเมื่อไทยใช้กฎหมายลักษณะฉัวเมียในสมัย
 กรุงศรีอยุธยาตอนต้นได้เคยบัญญัติไว้ในมาตรา 72 ให้ชายหญิงทำสัญญาในเรื่องทรัพย์สินโดย
 ชายหญิงที่จะทำการสมรสจะต้องทำบัญชีทรัพย์สินให้แก่แต่ละฝ่ายยึดถือไว้ว่ามีทุนในการมาร่วมชีวิต
 กันเท่าไร ต่อมาหลังการทำสัญญาต่อกันได้ถูกยกเลิกในสมัยพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้า -
 จุฬาลงคราช เมื่อ พ.ศ. 2347 ดังที่ปรากฏในมาตรา 74⁷¹

" . . . มีบทพระช่วยการเดิมไว้ว่า ถ้าชายหญิงจะเลี้ยงกันเป็นฉัวเมีย แม้มี
 สินเดิมมากน้อยเท่าใด ให้ทำหนังสือบริคคห์ไว้ต่อกันสิ่งจะเชื่อได้ ครั้นจะหย่ากัน
 ก็ให้แบ่งสินเดิม สินสมรส ตามหนังสือบริคคห์นั้น . . . "

ฯลฯ

" . . . เหล่าทวยราชฎรทุกวันนี้ อดามารดา ประกอบบุตรา บุตรี ให้สำมิ
 ภริยา และให้วิญานกะทรัพย์ วิญานกะทรัพย์ เป็นทุน ก็มีแต่ผู้ถ้าผู้แก่มานั่งรู้เห็น
 เป็นเท่านั้น จะได้ทำหนังสือบริคคห์ไว้ไว้แก่กันตามประเพณีโบราณนั้นหามิได้อย่าง
 ธรรมนิยมโบราณเสื่อมสูญไปช้านานแล้ว"

โดยให้เหตุผลของการยกเลิกไว้ว่า ไม่สอดคล้องกับสังคมไทยที่ไม่นิยมทำสัญญา
 ในการกำหนดเรื่องทรัพย์สิน เพราะทำให้เกิดความบาดหมาง แม้แต่ในปัจจุบันตามประมวล
 กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 มีบทบัญญัติให้ชายหญิงทำสัญญาก่อนสมรสได้ แต่คนส่วนใหญ่ก็
 ยังไม่นิยมทำ ดังนั้นการที่จะเอาสัญญาหรือข้อตกลงของการอยู่กับกันร่วมกับส่วนสำมิภริยา โดยไม่มี
 การจดทะเบียนสมรสมาใช้ ผู้เขียนเชื่อว่าประชาชนจะไม่นิยมทำและศาลจะไม่รับรู้เพราะ
 เป็นการสร้างระบบซ้อนระบบเนื่องจากมีระบบสัญญา ก่อนสมรสโดยจดทะเบียนและสัญญาระหว่าง
 สมรสโดยไม่จดทะเบียนอยู่แล้ว

⁷¹ กฎหมายลักษณะฉัวเมียฉบับพระเจ้าลูกยาเธอกรมหมื่นราชบุริติเรกฤทธิ ตอนที่ 74 ก.

3) การเรียกร้องค่าอุปการะเลี้ยงดู

ตามหลักกฎหมายครอบครัวไม่ว่าจะเป็นระบบ Common Law หรือ Civil Law ประเทศต่าง ๆ ได้กำหนดหน้าที่ในการช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูแก่สามีภริยาที่มีการล่มสลายตามกฎหมายเป็นการให้ความช่วยเหลือในสิ่งจำเป็นแก่การดำรงชีพ ซึ่งถือเป็นกรณีที่บุคคลที่เป็นสามีภริยากันควรจะร่วมทุกข์ร่วมสุขกัน ในบางประเทศยังกำหนดว่าถ้าฝ่ายที่มีหน้าที่ตามกฎหมายในการอุปการะเลี้ยงดูอีกฝ่ายหนึ่งไม่ยอมให้ความช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูแล้ว ฝ่ายนั้นก็สามารถร้องต่อศาลได้ ดังเช่นประเทศอังกฤษ เป็นต้น

แม้เมื่อความสัมพันธ์ของสามีภริยาตามกฎหมายสิ้นสุดลง โดยความล้มครืนหรือคำพิพากษาก็ดี กฎหมายก็ยังยอมรับให้มีการเรียกร้องค่าเลี้ยงชีพ แต่สิทธิในการรับค่าเลี้ยงชีพจะหมดไปถ้าฝ่ายที่รับค่าเลี้ยงชีพล่มสลายใหม่ ซึ่งการล่มสลายใหม่นี้บางประเทศ เช่น ฝรั่งเศส ยังขยายให้รวมไปถึงการอยู่กินสามีภริยาแต่ไม่มีการล่มสลาย

แต่กฎหมายครอบครัวของประเทศต่าง ๆ ก็ได้ปรากฏบทบัญญัติใดที่ให้ชายหญิงที่อยู่กินร่วมกันสามีภริยาโดยไม่มีการจดทะเบียนนั้นจะต้องให้ความช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูกัน การช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูหรือไม่จึงเป็นเรื่องความสมัครใจและความพอใจของแต่ละฝ่ายเอง และเมื่อความสัมพันธ์ดังกล่าวสิ้นสุดลง แต่ละฝ่ายก็ไม่สามารถเรียกร้องค่าเลี้ยงชีพได้

อย่างไรก็ตามได้มีข้อเสนอแนะว่า ถ้าความสัมพันธ์ของชายหญิงซึ่งอยู่กินสามีภริยากันได้สิ้นสุดลง การแยกกันอยู่เช่นนั้นมิผลทำให้อีกฝ่ายยากจนลง หรือได้รับความลำบากในการดำรงชีพอันเนื่องมาจากการอยู่กินสามีภริยา ทำให้ฝ่ายนั้นต้องหยุดการประกอบอาชีพ เช่นนี้รัฐควรหาทางช่วยทำให้เกิดความเป็นธรรม โดยกำหนดให้ฝ่ายที่ได้รับความลำบากในการดำรงชีพหรือยากจนลง สามารถเรียกร้องค่าเลี้ยงชีพได้ตามสมควรในช่วงระยะเวลาที่เหมาะสมจนกว่าฝ่ายที่ได้รับค่าเลี้ยงชีพมีการล่มสลายหรืออยู่กินร่วมกับผู้อื่น หรือสามารถช่วยเหลือตัวเองในการประกอบอาชีพได้แล้ว แนวการพิจารณาให้ค่าเลี้ยงชีพนี้ คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายแห่งมลรัฐนิวเซาท์เวลส์ของออสเตรเลียได้เสนอว่า การกำหนดค่าเลี้ยงชีพควรกำหนดไว้ในกรณีที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจำเป็นต้องเลี้ยงดูบุตรและมีรายได้ไม่เพียงพอ และกรณีที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งต้องเข้ารับการอบรมฝึกฝนอาชีพอันเป็นผลมาจากการมีภาระในการดูแลบ้านขณะที่มีความสัมพันธ์กันอยู่

กรณีการเรียกร้องค่าเลี้ยงชีพเมื่อความสัมพันธ์ฉันสามีภริยาของชายหญิงได้สิ้นสุดลงนั้น ผู้เขียนเห็นว่าสาเหตุหนึ่งของการที่ชายหญิงเลือกที่จะมีความสัมพันธ์โดยไม่มีภรรยาจดทะเบียนสมรสก็คือ การไม่ต้องการความยุ่งยาก และผลทางกฎหมาย เช่น ในเรื่องการหย่า และการจ่ายค่าเลี้ยงชีพ ดังนั้น หากกำหนดให้มีการเรียกร้องค่าเลี้ยงชีพได้ก็จะเป็นการเพิ่มความประสงค์ของผู้ที่จะเลือกการมีความสัมพันธ์ที่เป็นอิสระและการผูกมัดต่อกัน

4) การเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนกรณีบุคคลที่ล้มกระทำให้ละเมิดต่อการอยู่กับสามีภริยา

ในกรณีที่บุคคลอื่นกระทำให้ละเมิดต่อสามีหรือภริยาซึ่งมีการสมรสตามกฎหมาย เป็นเหตุให้ถึงแก่ความตายหรือเสียหายแก่ร่างกายหรืออนามัย บุคคลที่กฎหมายถือว่าเป็นผู้อยู่ในการอุปการะตามกฎหมายจึงจะสามารถเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเพื่อการที่ต้องขาดไร้การอุปการะ ซึ่งได้แก่ สามีหรือภริยา บุตร ฯลฯ เช่นที่ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มาตรา 443 และในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 844 และ 845 บทบัญญัติของกฎหมายประเทศอื่น ๆ ก็บัญญัติในทำนองเดียวกัน

ฉะนั้น ชายหญิงที่อยู่กับสามีภริยาโดยไม่มีภรรยาจดทะเบียน จึงไม่เป็นบุคคลผู้มีสิทธิตามกฎหมายและไม่อาจเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากบุคคลที่ล้มซึ่งกระทำให้ละเมิดอันเป็นเหตุให้ผู้ของตนอยู่กับตัวต้องตายหรือเสียหายแก่ร่างกาย อนามัยได้ อย่างไรก็ตามขณะนี้ในบางประเทศได้ขยายสิทธิการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนให้กับผู้ที่มีความสัมพันธ์ฉันสามีภริยาโดยไม่มีภรรยาสมรสบ้างแล้ว ในฐานะของผู้อยู่ในความอุปการะโดยแท้จริง เช่น ฝรั่งเศส อิตาลี เดนมาร์ก และบางมลรัฐในสหรัฐอเมริกา (รัฐนิวเจอร์ซีย์ ในคดี *Bullock V. New Jersey*) รวมทั้งนักวิชาการต่าง ๆ ก็เสนอแนะสนับสนุนให้ผู้อยู่กับสามีภริยาโดยไม่มีภรรยาสามารถเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากผู้กระทำให้ละเมิดต่อผู้ของตน

สิ่งที่น่าพิจารณาก็คือ การอยู่กับร่วมกันฉันสามีภริยาได้ก่อให้เกิดสภาพครอบครัวมีสามี ภริยา และบุตร สามีภริยาจะมีการอุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน รวมทั้งดูแลเลี้ยงดูบุตรเช่นเดียวกับครอบครัวที่สมรสกันตามกฎหมาย เพราะเป็นธรรมชาติของครอบครัว ดังนั้นไม่ว่าเขาจะจดทะเบียนสมรสหรือไม่ หน้าที่ของสามีภริยาก็ยังคงมีอยู่ตามความเป็นจริง อันสืบเนื่องมาจากขนบธรรมเนียมประเพณีของสังคมกำหนดไว้ ดังนั้นเมื่อสามีหรือภริยาต้องขาดไร้

อุปการะ เนื่องจากบุคคลภายนอกมากระทำละเมิดเป็นเหตุให้คู่สามีหรือภรรยาของเขาตายไป
ในบางประเทศจึงให้สิทธิในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน

5) การรับมรดก

เมื่อเจ้ามรดกตาย กฎหมายลักษณะมรดกของประเทศต่าง ๆ ได้กำหนดให้
มรดกของเขาตกทอดแก่ทายาทโดยธรรม อันได้แก่ บุตร บิดามารดา พี่น้องร่วมบิดามารดา
เป็นต้น การบัญญัติกฎหมายลักษณะมรดกนี้ส่วนใหญ่แล้วจะมีหลักการที่คล้ายคลึงกันก็คือ จะต้อง
ให้แก่ผู้ที่เป็นทายาทตามกฎหมาย ซึ่งรวมถึงภริยาตามกฎหมายด้วย ดังเช่นที่กฎหมายลักษณะ
มรดกของไทยบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1629 และ 1635 ซึ่งใน
ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ก็ได้บัญญัติกำหนดสิทธิในการรับมรดกของทายาทและคู่สมรส
ที่ถูกต้องตามกฎหมาย ไว้ใน มาตรา 745 และ 767 ส่วนประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน
ก็ได้กำหนดลำดับทายาทในการรับมรดกตามประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 1924 - 1929 และ
ของคู่สมรสตามกฎหมายที่ยังคงมีชีวิตอยู่ตามประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 1931 - 1934

ตามกฎหมายไทยและกฎหมายประเทศต่าง ๆ ดังกล่าว กำหนดให้สิทธิในการรับ
มรดกแก่สามีภริยาที่มีการสมรสตามกฎหมายเท่านั้น และแม้ว่าบางประเทศให้สิทธิแก่ผู้同居
สามีภริยาโดยไม่มีพิธีสมรสก็ตาม แต่โอกาสในการรับมรดกก็มีไม่มากนัก เช่น ประเทศ
อังกฤษ กำหนดให้ได้รับมรดกในฐานะเป็นผู้อยู่ในความอุปการะและต้องเป็นกรณีที่ผู้ตายไม่มีทายาท
อื่นใดอีกตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย The Administration of Estates Act 1975 และ
โอกาสในการรับมรดกยังถูกจำกัดลงไปอีกเมื่อมีกฎหมาย The Inheritance Act 1975
กำหนดว่าศาลสามารถแบ่งทรัพย์สินจากกองมรดกให้แก่ผู้ที่อยู่ในความอุปการะเลี้ยงดูของผู้ตายด้วย
ซึ่งทำให้ต้องมีการเฉลี่ยทรัพย์สินออกจากกองมรดกอีก สำหรับในออสเตรเลียและนิวซีแลนด์
ให้สิทธิร้องขอรับมรดกได้ตามกฎหมาย Family Provision Act 1982 ทั้งนี้อาจเนื่องมาจาก
เห็นว่าผู้同居สามีภริยาโดยไม่มีพิธีสมรสเป็นผู้同居ร่วมกันสามีภริยาจริง ๆ มีการช่วย
กันทำมาหาเลี้ยงชีพในลักษณะของความเป็นครอบครัว และการ同居กันสามีภริยานั้นมิได้อุปบน
พื้นฐานของการผิดศีลธรรมอันดีหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม กฎหมายจึงได้บัญญัติให้
ฝ่ายที่มีชีวิตอยู่ได้รับมรดกของผู้ตาย

จากกรณีดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่า ตามกฎหมายมรดกของไทยได้กำหนดให้ผู้ตายสามารถทำพินัยกรรมมรดกให้กับใครก็ได้ และศาลไทยก็ยอมรับบังคับตามเจตนาของผู้ตาย โดยไม่มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขหากไม่ปรากฏว่าพินัยกรรมตกเป็นโมฆะ ดังนั้นการกำหนดให้ ยายหญิงที่มีความสัมพันธ์ฉันสามีภรรยา โดยไม่จดทะเบียนล้มรลสามารถรับมรดกของกันและกันได้ จึงเป็นสิ่งที่ไม่จำเป็น

6) การรับพินัยกรรม

ตามกฎหมายมรดกของไทยยอมรับการแต่งตั้ง เจตนาของผู้ตายในเรื่องทรัพย์สิน ที่ผู้ตายจะกำหนดให้บุคคลใดเป็นผู้รับมรดก ถ้าได้ทำตามแบบของพินัยกรรมโดยถูกต้องและไม่ ตกเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1703 - 1706 ดังนั้นในกรณีที่อยู่ กินฉันสามีภรรยา โดยไม่มีการจดทะเบียนจึงสามารถทำพินัยกรรมระบุมรดก ให้ทรัพย์สินของตน ตกเป็นของผู้ที่ตนอยู่กินด้วยได้ ในฐานะทายาทที่มีสิทธิตามพินัยกรรม ซึ่งกฎหมายก็ยอมรับ บังคับให้เป็นไปตามเจตนาของผู้ตาย กรณีดังกล่าวตามกฎหมายไทยจึงอาจถือได้ว่าเป็นทาง ออกอย่างหนึ่งที่แก้ไขความยุ่งยากตามวิธีการรับมรดกในฐานะทายาทที่มีสิทธิตามกฎหมายหรือ ทายาทโดยธรรม กฎหมายไทยไม่มีบทบัญญัติที่จะแปรเจตนาของผู้ตายในพินัยกรรม เว้นแต่ ผู้เสียหายจะอ้างกรณีกลฉ้อฉลอื่นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1709 ซึ่งต่าง จากกฎหมายของฝรั่งเศสและเยอรมัน ซึ่งศาลสามารถใช้ดุลพินิจแปรเจตนาของผู้ตายใน พินัยกรรมได้ในกรณีที่พินัยกรรมนั้นขัดต่อศีลธรรมอันดีและความสงบเรียบร้อยของสังคม จึง เห็น ได้ว่า ในกรณีการรับมรดกโดยพินัยกรรมนั้น ตามกฎหมายไทยได้อำนวยความยุติธรรมแก่ผู้ที่อยู่กิน ฉันสามีภรรยา โดยไม่มีการจดทะเบียนล้มรลแล้ว

7) บุตรที่เกิดจากความสัมพันธ์ฉันสามีภรรยา โดยไม่จดทะเบียนล้มรล

โดยทั่วไปแล้วบุตรที่เกิดจากความสัมพันธ์ในลักษณะดังกล่าวจะมีฐานะเป็นบุตรที่ ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทำให้บุตรขาดสิทธิบางประการ เช่น สิทธิในการใช้นามสกุล การได้รับ ค่าเลี้ยงดู และการรับมรดก ฯลฯ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม กฎหมายของประเทศต่าง ๆ ส่วนใหญ่มีบทบัญญัติที่จะแก้ไขความไม่เป็นธรรมที่เด็กจะได้รับเนื่องจากเด็กที่เกิดมาไม่ควรจะ ต้องรับผลร้ายจากการกระทำของบิดามารดา ได้แก่ บทบัญญัติในเรื่องการทำให้เป็นบุตรที่ชอบ ด้วยกฎหมาย ซึ่งมีผลให้บุตรนั้นได้รับสิทธิต่าง ๆ เหมือนกับบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายทุกประการ

หรือการรับรองว่าเป็นบุตรก็มีผลทำให้บุตรได้รับสิทธิบางประการเพิ่มขึ้น คือ สิทธิในการรับมรดก และแม้แต่ในบทกฎหมายบางประเทศยังมีบุตรที่ไม่อาจรับรองได้ ซึ่งได้แก่บุตรที่เกิดจากการสมรสที่ฝ่าฝืนเจตนาของกฎหมาย ก็ยังได้รับสิทธิในขั้นต่ำคือการได้ค่าอุปการะเลี้ยงดูจากบิดาของตน

ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าบุตรที่เกิดจากความสัมพันธ์ของชายหญิงที่มีการอยู่กินฉันสามีภริยา ได้รับความเป็นธรรมจากบทบัญญัติของกฎหมายแล้ว ก็อบจะทุกประการ

8) การรับประโยชน์จากกฎหมายอื่น ๆ เช่น กฎหมายประกันสังคม กฎหมายการคุ้มครองแรงงาน

สิทธิประโยชน์ที่จะได้รับเงินประกันสังคม เช่น ค่าทดแทนจากกฎหมายแรงงาน ในกรณีที่ทำงานให้นายจ้างจนได้รับบาดเจ็บหรือถึงตาย กฎหมายของประเทศต่าง ๆ ส่วนใหญ่จะให้สิทธิประโยชน์แก่ทายาท บิดามารดา ซึ่งเป็นผู้มีสิทธิตามกฎหมาย อย่างไรก็ตาม ก็ได้มีแนวโน้มที่จะให้สิทธิแก่ผู้ที่อยู่ในการอุปการะเลี้ยงดูของลูกจ้างให้เป็นผู้มีสิทธิได้รับค่าทดแทนด้วย แม้ว่าจะเป็นผู้อยู่กินฉันสามีภริยาโดยมิได้มีการจดทะเบียน หรือมีการสมรสตามกฎหมาย เช่น กฎหมาย Social Security Act 1947 และกฎหมาย Worker's Compensation Act 1926 ของออสเตรเลียซึ่งเป็นกฎหมายที่ให้สิทธิแก่ผู้อยู่กินฉันสามีภริยามีสิทธิในการรับเงินบำนาญและการเรียกค่าทดแทนจากนายจ้างได้ตามลำดับ การให้สิทธิแก่ผู้ที่มีความสัมพันธ์ในลักษณะดังกล่าวจึงเป็นสิ่งที่ควรกระทำ ด้วยเหตุผลเช่นเดียวกับกรณีการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากบุคคลภายนอกที่กระทำละเมิด

ในส่วนของไทยได้มีประกาศกระทรวงมหาดไทย ลงวันที่ 16 เมษายน 2515 เรื่องการคุ้มครองแรงงาน (ข้อ 50) ซึ่งออกตามความในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 103 ลงวันที่ 16 มีนาคม พ.ศ. 2515 กำหนดเกี่ยวกับการให้สิทธิผู้ซึ่งอยู่ในอุปการะของลูกจ้างที่ตายก่อนประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยจนถึงแก่ความตาย ได้รับค่าทดแทนจากนายจ้างจะต้องเป็นกรณีที่ผู้ตายไม่มีบิดามารดา สามีหรือภริยา บุตรซึ่งมีอายุต่ำกว่า 18 ปี เว้นแต่กำลังศึกษาอยู่ หรือบุตรที่มีอายุ 18 ปีขึ้นไป แต่ทุพพลภาพหรือติดพันเพื่อนไม่ล้มประกอบ ซึ่งอยู่ในอุปการะของผู้ตายก่อนประสบอันตรายหรือป่วยเจ็บจนถึงแก่ความตาย สิทธิในการเรียกร้องเงินทดแทนนี้จึงครอบคลุมถึงผู้อยู่กินฉันสามีภริยาโดยมิได้จดทะเบียนสมรสในฐานะที่เป็นผู้อยู่ในการอุปการะ

เสียงดูของลูกจ้างซึ่งเป็นล่ำมกรียาตามประกาศดังกล่าวด้วย เมื่อเข้ากรณีตามที่ประกาศดังกล่าวกำหนดไว้ และถ้าล่ำมหรือกรียาของลูกจ้างที่ตายทำการล่ำมรลใหม่หรือมีพฤติการณ์แสดงให้เห็นว่าอยู่กับล่ำมกรียากับชายหรือหญิงอื่น ส่วนแบ่งของบุคคลดังกล่าวก็เป็นอันยุติ เช่นเดียวกัน

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติบำเหน็จบำนาญข้าราชการ พ.ศ. 2494 ยังได้บัญญัติให้สิทธิแก่ผู้อยู่ในอุปการะเลี้ยงดู หรือให้การอุปการะเลี้ยงดูข้าราชการผู้ตายมีสิทธิได้รับบำนาญพิเศษ หรือบำเหน็จตกทอดได้ในกรณีไม่มีทายาทอื่นตามที่ระบุไว้ คือ บุตร ล่ำมหรือกรียา อดามารดา อีกด้วย

จึงอาจกล่าวได้ว่า แมื่กฎหมายไทยจะยึดหลักการจดทะเบียนล่ำมรลและไม่รับรองถึงความสัมพันธ์ระหว่างชายหญิงที่อยู่กับล่ำมกรียาโดยไม่จดทะเบียนล่ำมรล แต่กฎหมายไทยก็ได้หาทางออกทางกฎหมายที่เหมาะสมเพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่ผู้ไม่จดทะเบียนล่ำมรลตามล่ำมควร ในลักษณะที่ไม่มากจนกลายเป็นอุปสรรคสนับสนุนให้ชายหญิงอยู่กับล่ำมกรียากันโดยไม่ล่ำมรลตามกฎหมาย

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย